A Influência das Questões Humanitárias em Conflitos Armados

O caso do Conflito de Kosovo

por Carlos Alberto Leite da Silva

Atena Editora
Ano 2021

A Influência das Questões Humanitárias em Conflitos Armados

O caso do Conflito de Kosovo

por Carlos Alberto Leite da Silva

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Multidisciplinar

Multidisciplinar

Multidisciplinar

Ano 2021

Multidisciplinar

A influência das questões humanitárias em conflitos armados: o caso do conflito do Kosovo (1999)

Bibliotecária: Janaina Ramos
Diagramação: Natália Sandrini de Azevedo
Correção: Mariane Aparecida Freitas
Edição de Arte: Luiza Alves Batista
Revisão: Profª Ma.Catarina Labouré Madeira Barreto Ferreira
Prof. Me. Matheus Guarino Sant´Anna Lima de Almeira
Autor: Carlos Alberto Leite da Silva

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S586 Silva, Carlos Alberto Leite da
A influência das questões humanitárias em conflitos armados: o caso do conflito do Kosovo (1999) / Carlos Alberto Leite da Silva. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-5983-072-5
DOI 10.22533/at.ed.725211005

1. Direitos Humanos. 2. Direito Humanitário. 3. Política. 4. Poder Militar. 5. Relações Internacionais. I. Silva, Carlos Alberto Leite da. II. Título.

CDD 323

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná – Brasil
Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

Ano 2021

DECLARAÇÃO DO AUTOR

O autor desta obra: 1. Atesta não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao manuscrito científico publicado; 2. Declara que participou ativamente da construção do respectivo manuscrito, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certifica que o manuscrito científico publicado está completamente isento de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirma a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhece ter informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa.

À minha esposa Daniela Ortega

APRESENTAÇÃO

A oportunidade que o autor desta obra nos concede de escrever, ainda hoje e a quatro mãos, a apresentação desta obra, originada daquela que foi a sua dissertação de mestrado em estudos estratégicos na UFF (2009), nos enche de júbilo. Isto porque, já convidado, à época Gisálio não compareceu e por motivo urgente de saúde.

Carlos Alberto Leite, todavia, atuou na graduação de Ciências Sociais como estagiário docente sob a supervisão de Gisálio e com invulgar participação e destacada aplicação. Testemunhamos o amadurecimento intelectual do autor desde que o conhecemos. Gisálio, há pouco mais de uma década e Gizlene Neder, há uns quatro anos, aproximadamente, são testemunhas do quanto o pós-graduando, brilhante oficial superior da FAB, avançou no conhecimento científico neste período, e isto sem falar dos estudos realizados no War College da Força Aérea dos EUA, Base de Alabama. Hoje, Gizlene e Gisálio são respectivamente orientadora e coorientador no Programa de Doutorado de Sociologia e Direito da UFF (PPGSD). O autor desempenha também elevadas funções acadêmicas na Universidade da Força Aérea (UNIFA).

Entretanto, neste texto, o que está em jogo é, de fato, o esfacelamento da Iugoslávia num contexto de muitas transformações, especialmente no plano internacional. Após descrever brevemente a história das ideias sobre guerras e conflitos, dando ênfase filosófica e política, diz o autor que “em junho de 1991 a República da Iugoslávia começou a se desintegrar em uma sucessão de guerras travadas na Eslovênia, Croácia e Bósnia. Enquanto os conflitos eram conduzidos naquelas ex-províncias, a situação no Kosovo, embora tensa, não tendeu para a violência. Contudo foi criada, em meados de 1990, uma facção que se opunha ao governo sérvio, constituída de albaneses kosovares, sob a denominação *Ushtria Çhrimtare e Kosovares (UÇK),* também denominada em inglês como o *Kosovo Liberation Army (KLA).* Este grupo pregava uma campanha de insurgência armada contra as autoridades sérvias (p. 62).

A intolerância manifestada pelos sérvios refletia ainda uma postura histórica presente desde a formação dos estados balcânicos, advindos da invasão otomana, após a queda de Constantinopla e a expansão do islamismo, em parte da Europa Oriental. Por um lado, as contradições das civilizações cristã e muçulmana criaram as bases dos grandes conflitos presentes nos últimos quinhentos anos da história dos Balcãs. Por outro, a ansiedade de quebrar todo e qualquer isolamento artificial. E o paradigma iluminista não foi capaz de valorizar tais aspectos...

Malgrado o tênue equilíbrio que a região teve durante os anos do governo do Marechal Josip Broz Tito, sua participação como líder dos *partisans* e da resistência, na Europa do leste, chegou a dar certo destaque à vitória dos aliados contra o nazi-fascismo. E após a II Guerra Mundial tornou-se o presidente da Iugoslávia unificada. Tomou certa distância de Josef Stalin, da URSS, e assegurou alguma autonomia na região. Após a sua morte, o cargo de presidente da Iugoslávia passou a ser rotativo entre as seis repúblicas que compunham aquela federação, mas por volta de 1989 o sistema começou a se desintegrar, em grande medida em função da crise econômica gerada pelo desmoronamento do Leste Europeu que se (des)conhecia... e pelo surgimento de partidos ultranacionalistas em todas

as repúblicas, principalmente na Croácia e na Sérvia. É de se destacar o impacto das questões religiosas, étnicas, de nacionalidade, no célere conflito que surpreendeu muitos. Sobretudo constatou-se no âmbito dos conflitos, armados ou não, o quanto o afeto é político.

O autor analisa então o papel da OTAN e dos diversos tratados internacionais em face das questões humanitárias que pairam sobre os conflitos armados modernos. Vários aspectos são confrontados no que concerne ao Direito Humanitário, e especificamente no conflito do Kosovo, considerando-se a postura das forças militares e das instituições humanitárias envolvidas. E já havíamos experimentado o horror da guerra do Vietnam, com razoável desmoralização militar e política dos EUA.

O tema do livro e, na sequência, da pesquisa atual de doutoramento desenvolvidos pelo autor é relevantíssimo, porque emerge da consolidação de perspectiva que vem sendo construída desde as grandes guerras europeias de meados do século XX: redução de danos, Direito Humanitário e atuação de forças militares para mediar conflitos e produção de paz social e política. Neste diapasão, advém o necessário deslocamento da ênfase na ideia de ordem, hegemônica nas forças militares (como também nas instituições policiais), para a concepção de suas atuações para garantia de segurança e proteção. Os efeitos heurísticos do emprego da categoria sociológica 'segurança' ainda não se fizeram sentir largamente em várias regiões do mundo, embora haja uso corriqueiro da expressão, uma vez que todas as instituições governamentais (empregadas para manutenção da ordem, no sentido antigo) mudaram a nomenclatura para a nova concepção de segurança pública. Como simples mudança de nomenclatura pode ser aparente, para cumprir protocolo de moda intelectual, seguem, através de antigos e novos sentimentos políticos, concebendo suas missões militares como se 'em guerra' pela ordem estivessem.

Leite busca ainda a compreensão explicativa no Direito Consuetudinário e no Direito Positivo para os conflitos armados, novas implicações sociojurídicas do Jus in Bello. O momento é oportuno para esta publicação e justifica o bordão de João Guimarães Rosa: professores são aqueles que aprendem com seus alunos.

Gisálio Cerqueira Filho, sociólogo e cientista político, Doutor em Teoria Política (USP), Professor Titular (UFF), onde atua como pesquisador sênior.

Gizlene Neder, historiadora e cientista política, Doutora em História (USP), Professora Titular (UFF), pesquisadora (CNPq.) e FAPERJ, coordenadora do Laboratório Cidade e Poder (LCP/GHT-UFF).

Ambos são Editores de *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*.

PREFÁCIO

Com muita honra e alegria recebi e aceitei o convite do meu amigo Carlos Alberto Leite da Silva, para ser o subscritor do prefácio desta Obra. O autor é Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal Fluminense. É Coronel R/1 da Força Aérea Brasileira, especializado em Estudos Estratégicos pelo *Air War College* da Força Aérea dos Estados Unidos da América. Atualmente, exerce o cargo de Pró-Reitor de Extensão e Cooperação da Universidade da Força Aérea – UNIFA. É doutorando no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). É Professor Assistente da Disciplina Direito Internacional Humanitário (DIH), da qual sou titular, nos Cursos de Pós-Graduação da UNIFA. Nesta obra, originária de sua Dissertação de Mestrado, intitulada "AS QUESTÕES HUMANITÁRIAS EM CONFLITOS ARMADOS – O CASO DE KOSOVO", o autor aborda, em três capítulos, a influência das questões humanitárias nos conflitos modernos, fazendo-o com bastante proficiência e profundidade, ao tratar dos fundamentos básicos do Direito Internacional, bem como do seu sub-ramo, o Direito Internacional Humanitário (DIH) ou Direito dos Conflitos Armados (DICA), a começar pelas Convenções de Haia e de Genebra, que, em síntese, tratam, respectivamente, da condução das hostilidades e da proteção e assistência às vítimas de conflitos armados.

No primeiro capítulo o autor aborda os conceitos teórico-filosóficos de "Guerra Justa", segundo Santo Agostinho e outros pensadores da Idade Média. Para Santo Agostinho "a Guerra é justa quando feita para assegurar a ordem e a paz (...)". Atualmente, a Organização das Nações Unidas (ONU) segue a mesma lógica Agostiniana, visto que nos termos de sua "Carta Magna" admite a guerra, quando feita em legítima defesa da soberania do país agredido. No segundo capítulo o autor mostra a importância do Direito Consuetudinário e do Direito Positivo para as guerras, e estuda as figuras do JUS AD BELLUM (Direito à guerra) e do JUS IN BELLO (Direito na guerra), ou regulamentação da guerra. Nesse ponto o autor evidencia o descumprimento das regras do DIH por parte dos Sérvios, especialmente na não aplicação dos princípios da "Necessidade" e da "Humanidade", visto que maltratavam ou exterminavam civis em nome de interesses do estado Sérvio. O terceiro capítulo discorre sobre as "Características dos Conflitos Armados na Atualidade" e as diversas dimensões da aplicação do Direito Internacional Humanitário, especificamente no Conflito do Kosovo, evidenciando a postura das forças militares e das instituições humanitárias envolvidas e, em particular, mostra o papel do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV).

Após uma análise de "Guerra Justa" e sua relação com o Jus ad Bellum, bem como a evolução do Jus in Bello, o autor passa a analisar as implicações das Convenções de Genebra quanto à efetividade de sua aplicação na proteção das vítimas de conflitos armados, o que, de fato, não aconteceu. Ou seja, não houve, in casu, efetividade.

Os conflitos armados atuais, têm aspectos diferentes no que se refere à forma de lutar, visto que, em regra, hoje (2021), as guerras são assimétricas, e também em razão da quebra de monopólio da coerção ou violência e da dificuldade de distinção entre combatente e vítimas, embora se saiba que o combatente é aquele que está sob comando de autoridade militar competente. Outra dificuldade é saber sobre a real efetividade da legislação internacional referente ao Direito Humanitário, o que quase sempre não ocorre.

Por isso, há doutrinadores que entendem ser necessário repensar o papel da ONU, principalmente no que tange à efetiva implementação de suas ordens ou recomendações. Atualmente, estudos indicam que as principais vítimas das guerras são os civis, enquanto os militares estão realizando guerras, utilizando-se de tecnologias que os tornem mais imunes ou menos expostos ao perigo.

Segundo o autor, Hobsbawn[1] afirma que "as guerras do Século XXI não serão tão mortíferas como as do Século passado. Mas elas continuarão a existir", de forma onipresente e endêmica, gerando perdas desproporcionais e/ou desnecessárias.

Dessa forma, aplaudindo a iniciativa do Coronel LEITE, tomo a liberdade de recomendar a leitura desta a obra a todos os nossos alunos da Universidade da Força Aérea, bem como aos demais estudiosos do Direito Internacional Humanitário (DIH) ou Direito dos Conflitos Armados (DICA).

Afinal, trata-se de uma pesquisa de elevado cunho científico, que muito contribuirá para o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário, e que tem, dentre outros, o mérito de destacar a importância e o valor do JUS IN BELLO, no âmbito dos conflitos armados, bem como de enfatizar a necessidade de os Estados em conflito respeitarem as normas do Direito Internacional e, em particular, aquelas pertinentes ao Direito Internacional Humanitário (DIH), ou Direito dos Conflitos Armados (DICA) e, por via de consequências, também, às de Direitos Humanos.

Ivan Muniz de Mesquita

Professor Doutor;Titular da Disciplina Direito Internacional Humanitário (DIH) na Universidade da Força Aérea (UNIFA); Capitão Adm. Refm. da Força Aérea Brasileira, Assessor Jurídico da Secretaria de Economia, Finanças e Administração da Aeronáutica (SEFA).

1. Eric John Ernest Hobsbawn foi um historiador britânico, ligado ao Partido Comunista, reconhecido como um importante nome da intelectualidade do Século XX.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

AFOR – Albanian Force

CICV – Comitê Internacional da Cruz Vermelha

DICA – Direito Internacional dos Conflitos Armados

DIH – Direito Internacional Humanitário

EADRCC – Euro Atlantic Disaster Response Coordination Centre

EUA – Estados Unidos da América

HLC – Humanitarian Law Center

ICG – International Crisis Group

IRA – Irish Republican Army

KFOR – Kosovo Force

KLA – Kosovo Liberation Army

MLRS – Multiple Launch Rocket System

OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte

TPI – Tribunal Penal Internacional

USAREUR – United States Army Europe

RESUMO

Este livro trata da influência que as questões humanitárias têm sobre os conflitos armados modernos. Aborda a evolução do conceito de guerras justas como precursor do Direito Internacional dos Conflitos Armados, além de mostrar a evolução do pensamento filosófico sobre as limitações à guerra. Apresenta as conceituações presentes no Direito Consuetudinário e no Direito Positivo para os conflitos armados, mostrando as implicações jurídicas do Jus in Bello. São vistas as diversas dimensões envolvidas na aplicação das regras do Direito Humanitário, e especificamente no conflito do Kosovo, considerando-se a postura das forças militares e das instituições humanas envolvidas. Busca-se compreender o papel do poder militar para a proteção e assistência de prisioneiros de guerra.
PALAVRAS-CHAVE: Direito Humanitário. Direitos Humanos. Política. Poder Militar e Relações Internacionais.

INTRODUÇÃO

Desde o século XIX, o engajamento das sociedades nacionais em disputas de poder, aliado a um espantoso crescimento econômico e tecnológico, vem propiciando o aumento do poder destrutivo nos conflitos armados. Observa-se, ao mesmo tempo, que a proporção de vítimas envolvidas (feridos, mortos, enfermos, náufragos, prisioneiros de guerra e população civil) atingiu níveis alarmantes, no final do século XX, mesmo com a diminuição do tamanho dos conflitos. A população civil representa mais de noventa por cento das vítimas dos conflitos modernos, segundo fontes da Organização das Nações Unidas.

O entendimento do envolvimento da sociedade internacional em conflitos armados demonstra não só a constatação de uma realidade, mas acima de tudo uma discussão sobre o caráter moral das relações dos Estados.

As questões humanitárias têm relação direta com as Convenções de Genebra, de 1864, 1949 e 1977, além das Convenções de Haia, de 1899 e 1907. As Convenções de Genebra tratam do conceito de vítimas e complementam as Convenções de Haia, que lidam com a condução das hostilidades.

A discussão existente, dentro da sociedade internacional, sobre a efetividade das regras do Direito da Guerra é um assunto sempre atual. O foco dessa discussão diz respeito à diminuição das questões humanitárias. O presente trabalho tem como objetivo apresentar um marco para o estudo das questões humanitárias, identificando quais as características necessárias para a proteção e assistência efetiva dos prisioneiros de guerra em um conflito armado moderno.

Este trabalho considera como problema de pesquisa o estudo das implicações que a utilização do poder militar tem para um conflito armado, no apoio às questões humanitárias. Tem-se observado que a plena utilização dos meios militares disponíveis nem sempre é fator decisivo para a eficácia da ajuda humanitária, em áreas de conflitos.

Será considerada uma hipótese que trata da dificuldade de implementação das questões humanitárias para militares. Procura-se avaliar se o tratamento das questões humanitárias, pelas forças militares, não é efetivo na proteção e nas assistências às vítimas.

A delimitação desta pesquisa ficou circunscrita às operações no Kosovo, de março a junho de 1999, e às atividades das diversas organizações militares internacionais, comparando-as aos demais organismos não governamentais que professam os princípios do humanitarismo.

Serão observadas as estruturas planejadas e os recursos direcionados pela Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), República da Iugoslávia, bem como pelas organizações não governamentais envolvidas na Guerra do Kosovo, contrapondo-os com os resultados obtidos em relação ao tratamento dos prisioneiros de guerra.

Para a consecução da metodologia proposta serão apresentados os indicadores sobre o atendimento das questões humanitárias (proteção, assistência, condições de atendimento e recursos materiais disponibilizados). Será analisado, ainda, o status dos prisioneiros e os níveis de aplicação da legislação internacional pela parte signatária das regras do Direito Humanitário.

O primeiro capítulo mostrará a evolução do conceito de guerras justas como precursores do Jus ad Bellum e do Jus in Bello, além de uma abordagem teórica sobre as limitações à guerra, presente nos pensamentos de Santo Agostinho, São Tomás de Aquino, Francisco de Vitória, Francisco Suárez, Maquiavel, Grocius, Hobbes, Puffendorff, Vattle, Wolf, Montesquieu, Rousseau, Locke e Kant. Serão, então, observadas a influência da conduta da guerra para o Direito Internacional Público e a evolução do Direito Internacional Humanitário. Nota-se a existência de concepções ideológicas originariamente distintas, presentes nas tradições realista e liberal, e que foram discutidas considerando-se o referencial teórico de Hedley Bull.

O segundo capítulo abordará a evolução das conceituações presentes no Direito Consuetudinário e no Direito Positivo para as guerras, discutindo-se os trabalhos de Richard Tuck[1] , Michael Howard[2] , Osiah Ober[3] , Geoffrey Parker[4], Gunther Rothemberg[5] e Howard Levie[6] , que abordam a evolução daquelas instituições. Serão apresentadas as implicações jurídicas atuais do Jus in Bello.

O terceiro capítulo discorrerá sobre as diversas dimensões envolvidas na aplicação das regras do Direito Humanitário, e especificamente no conflito do Kosovo, em relação ao Jus in Bello. Será considerada a postura das forças militares e das instituições humanitárias envolvidas. Será observado, ainda, o grau de aprimoramento da estrutura de poder envolvida em um conflito armado e suas implicações nas questões relativas às vítimas.

A escolha do conflito do Kosovo deve-se à grande diferenciação dada pelas partes, no tratamento de prisioneiros de guerra. Havia cerca de 2300 albanases kosovares em poder dos sérvios[7], dois sérvios em poder das forças da OTAN e três americanos em poder das forças sérvias. Apesar de as análises existentes, na atualidade, serem voltadas preponderantemente para a questão da população civil, nota-se que, dos cerca de 850.000 refugiados e 590.000 deslocados internos existentes, muitos tinham seus status confundidos com os dos prisioneiros de guerra.

Outro aspecto relevante, nesta pesquisa, trata do fato de que diferentemente da terminologia da agenda internacional no final da década de 90, relacionando o direito de ir à guerra (Jus ad Bellum) com as chamadas "Intervenções Humanitárias", busca-se uma outra linha de abordagem que valorize aspectos da conduta na guerra (Jus in Bello).

Os conflitos do final do século XX e início do XXI, como Ruanda (1994), Kosovo (1999), Afeganistão (2001), Costa do Marfim (2002), Iraque (2003), Somália (2006) e Chade (2008) possuem elementos marcantes da atualidade: a quebra do monopólio do uso da força, papel tradicionalmente desempenhado pelo estado, após a institucionalização

1. TUCK, Richard. *The Rights of War and Peace*: Political Thought and the International Order form Grotius to Kant. Oxford: Oxford University Press, 2001.

2. HOWARD, Michael. *Clausewitz*. New York: Oxford University Press, 1983 e HOWARD Michael Eliot. *The Laws of War*: Constraints on Warfare in the Western World. New Haven: Yale University Press, 1997.

3. OBER, Osiah in: HOWARD, 1994.

4. PARKER, Geoffrey in: HOWARD, 1994.

5. ROTHEMBERG, Gunter in: HOWARD, 1994.

6. LEVIE, Howard S. Prisioners of War in International Armed Conflict. *International Laa Studies*. Naval War College, Neaport, v. 59, 1977.

7. As organizações não governamentais citam 7.000 prisioneiros, diferentemente do número oficiais divulgado pelo Ministério do Interior Iugoslavo. KOSOVO Operation Allied Force. *After Action*. Report. 31, jan. 2000. [Report to Congress]. p. 254.

da soberania, com a Paz de Vestfália de 1648, e a dificuldade de diferenciação entre combatentes e vítimas, dispersora da violência indiscriminada e geradora das crises humanitárias.

O conflito do Kosovo representa um choque de valores, que se distancia dos fundamentos humanitários, mesmo estando próximo territorialmente da Europa, de forma a criar um constrangimento para a sociedade moderna sobre a necessidade de proteção a civis e prisioneiros de guerra, que eram maltratados e exterminados em nome dos interesses sérvios. A maioria dos habitantes do Kosovo era de etnia albanesa (kosovares albaneses). A progressão do conflito possui antecedentes no embate das culturas cristã e mulçumana, advindos da invasão otomana no século XV, que alcançaram seu ápice com a desintegração da Iugoslávia nos anos oitenta.

A representatividade do Kosovo reside, ainda, na aglutinação de fatores que dificultaram a implementação de regras internacionais, apesar de todos os Estados participantes do conflito serem signatários das disposições contidas nas Convenções de Genebra e Haia. Notar-se-á que muitas vezes os institutos legais não foram empregados em virtude do conflito dialético entre as tradições realista e liberal, característico da formulação do Estado-Soberano. A utilização das regras e lacunas da lei internacional pelos atores internacionais estava sob uma perspectiva de atendimento aos seus interesses racionais.

A tradição realista dispõe que os interesses do Estado-Nação não têm obrigações morais para com outros Estados ou com seus cidadãos, mas apenas para com seus próprios cidadãos e instituições que garantem sua segurança e integridade como nação. Contrariamente, a tradição liberal busca o equilíbrio nas relações internacionais pela comunhão de valores entre os Estados, presentes no pensamento de Pufendorf e Vattel e também na evolução de organismos que buscam o bem-estar da humanidade, característica do idealismo kantiano.

As Nações Unidas estimaram que o número de refugiados, que deixaram o Kosovo, chegava a 30.000 (trinta mil) por dia, nos primeiros dez dias da campanha aérea da OTAN. Segundo a ONU, em 11 de junho, existiam cerca de 1.450.000 refugiados e deslocados, que se distribuíam pela Bósnia, Montenegro, Macedônia e Albânia, além do próprio Kosovo. Transpondo a problemática das vítimas civis, a situação dos prisioneiros de guerra deve-se a uma dificuldade de identificação clara, propiciada por uma política de estado que estimulou ações repressivas para atingir física e emocionalmente aquelas vítimas. Para que possam ser compreendidas as implicações das questões humanitárias em um conflito moderno, é importante uma apresentação da evolução histórica sobre a limitação à guerra, bem como o conhecimento dos elementos constitutivos da chamada tradição liberal das relações internacionais, que prescreve o ordenamento nas relações entre os Estados soberanos. ´

FUNDAMENTOS TEÓRICOS E NORMAS DA GUERRA

A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO SOBRE A GUERRA

Tratar de conflitos armados representa também a necessidade de compreensão do ideal humanitário, forjado nos costumes concebidos desde a antiguidade e nos tratados internacionais desenvolvidos a partir do século XIX. A guerra era a razão de ser de muitos povos na antiguidade. Fenômeno natural de manutenção não só da ordem, mas de sobrevivência. Na Grécia a noção de guerra justa não existia. Em Roma já se consideravam apenas determinadas guerras como sendo "pias e justas"[1]. Até 170 D.C. a Igreja Cristã não considerava a guerra como sendo moral em nenhuma circunstância[2].

A análise da noção de guerra justa se desenvolveu com a filosofia cristã na Idade Média. Entretanto filósofos como Tertuliano e Lactâncio condenavam toda e qualquer guerra. A condenação de toda guerra é abandonada definitivamente a partir do século V. É Santo Ambrósio, no De Officiis que começa a considerar a guerra como justificativa em certas circunstâncias. Outros, como Santo Agostinho, admitiram a existência de guerra justa, que ocorreria quando houvesse uma justa causa, isto é, quando a guerra visasse a reparar um ilícito. Santo Agostinho definia as condições da "guerra justa" como:

- justa causa, isto é, reparação de uma injustiça;
- legitimidade da autoridade encarregada de tomar uma decisão;
- necessidade absoluta do recurso à guerra, ou seja, insuficiência de meios pacíficos para a obtenção da reparação do prejuízo;
- moderação necessária nas operações militares[3].

Oito séculos depois, São Tomás de Aquino retomou o pensamento agostiniano, declarando a guerra em si como um pecado e estabelecendo em três os caracteres da guerra justa: título posto[4] (legítima autoridade do Príncipe), justa causa e retidão na intenção dos beligerantes. Assim legitimou o pensamento tomista ao recurso à força.

A proibição ao recurso à guerra, salvo em condições bem delimitadas, é, portanto, um princípio apresentado pelos teólogos. Este pensamento repousa em imperativos exclusivamente de ordem moral. Logo, apenas a consciência individual viria julgar as infrações a tais condutas, o que ainda é bastante vago para a produção de regras de direito objetivo[5].

São Tomás de Aquino distinguia três espécies de leis[6]: a lex aeterna ou razão divina,

1. Alguns autores (Weiss, Joachin von Elb) sustentam que os feciais examinavam os motivos da guerra e que eles poderiam desaconselhar a sua realização. Outros (Laurent, Delbez) consideravam que a análise era meramente formal e a guerra seria pia e justa se declarada conforme o rito dos feciais. MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1992, p. 1138.
2. VANCE, Jonathan F. *Enclyclopedia of prisoners of war and internment*. 2. ed. New York: Grey House Publishing, 2006, p. 59.
3. TUCK, 2001, p. 27.
4. AQUINO, São Tomás de. Suma Teológica: Secunda Secundae, quaestio XL apud MAY, Larry; ROVIE, Eric; VINER, Steve. The Morality of War: Classical and Contemporary Readings. New Jersey: Pearson Education, 2006.
5. MERLE, Marcel. *Le Procès de Nuremberg et le châtiment des criminels de guerre*. Paris: Pdone, 1949, p. 4.
6. Suma Teológica: Secunda Secundae, quaestio XL apud MAY; ROVIE; VINER, 2006, p. 26.

que governa o mundo; a lex naturalis, inserida por Deus no coração do homem e feita sob medida para a natureza deste, e finalmente a lex humana, criada pelo homem conforme os preceitos da lei natural. Dada a dependência entre a lei positiva e a lei divina, surgiu a supremacia da Igreja sobre o Estado, cristalizada na teocracia de Bonifácio VIII[7].

Este estudo da guerra justa é retomado por Francisco de Vitória (1480-1556) e Francisco Suárez (1548-1616), que o aprofundaram. Assim, para Vitória, a única das causas justas é "a violação de um direito"; não é qualquer violação de um direito que justifica a guerra, "porque a grandeza do delito deve ser a medida do castigo" e, em consequência, os delitos leves não devem acarretar a guerra. Já Suárez[8] observa explicitamente que um dos requisitos para a guerra justa é que a "grave violação do direito" não poder ser reparada pelo outro.

A doutrina da guerra justa foi desenvolvida por Francisco de Vitoria (1480-1556), teólogo espanhol, segundo o qual o Príncipe, detentor do poder, não é o único juiz de sua conduta. Em suas obras, De Indis e De juri belli, afirma que os conselheiros ao redor do Príncipe têm o dever de apreciar pessoalmente a justiça da guerra, agindo de acordo com sua consciência em detrimento até das ordens recebidas[9]. Para o teólogo espanhol, existiriam apenas dois tipos de guerra justa: a guerra defensiva e a guerra de sanção[10]. Ele insistia, ainda, na moderação necessária na condução da guerra, bem como nas condições de uma paz justa.

A contribuição de Vitória ao pensamento jurídico referente a guerra é o novo fundamento dado por suas regras: não são mais somente os imperativos de ordem moral ou sobrenatural que devem fixar a condição de guerra justa, mas sim um conceito novo, o do bem comum a todos os homens e todas as nações[11]. Do plano da consciência individual e da moral, passa-se ao do Direito Natural, perdendo-se o significado religioso e tomando-se uma ótica universalista. O autor deduz, portanto, a lógica da legitimidade da intervenção de um Estado em favor de beligerantes, em nome de uma justa causa.

No século XVI, com a Reforma e a diminuição do poderio do Papa, a concepção de guerra sofreu profundas transformações. Maquiavel considerava que a guerra, sendo necessária, passava a ser justa[12].

---

7. Bonifácio VIII – O papa Bonifácio VIII (1294-1303) foi eleito na sucessão de São Celestino V. Era enérgico, impetuoso, conhecedor do Direito Canônico, mas não se tinha adaptado aos novos tempos: queria ser papa à imagem de Gregório VII e Inocêncio III, ser o imperador do mundo. Interferiu em todos os problemas europeus (Alemanha, França, Sicília, Escócia, Boêmia, Veneza) e em todos foi derrotado. Sua maior ousadia foi competir com o rei francês Felipe IV, o Belo (1285-1314), que era hábil politicamente e ambicioso. Felipe IV conseguiu efetuar a captura de Bonifácio VIII. O papa, abatido moral e fisicamente, morreu um mês após a captura. Para alguns, a morte de Bonifácio VIII representa o fim da Idade Média. Teria terminado a teocracia papal, a unidade medieval fundamentada na fé cristã. Disponível em: http://www.prime.org.br/missaojovem/mjhistdaigrejacisma.htm. Acesso em: 17 set. 2007.

8. SUAREZ, Francisco apud MAY; ROVIE; VINER, 2006, p. 38.

9. VITORIA, Francisco de. *De jure belli, questio II* apud MAY; ROVIE; VINER, 2006, p. 38.

10. Guerra Defensiva e Guerra de Sanção – Enquanto a guerra defensiva objetivava defender o interesse do soberano, a guerra de sanção significava a possibilidade usar da represália por alguma perda sofrida perante o inimigo.

11. SUAREZ, Francisco apud MAY; ROVIE; VINER, 2006, p. 38.

12. Segundo Verdross, Grotius, Pufendorf e Wolff incorporaram a seus sistemas a doutrina da guerra justa. Sendo, contudo, de se assinalar que para Grotius a guerra justa é do direito natural, enquanto que toda guerra devidamente declarada na sua forma é legítima para o direito. VERDROSS, Alfred. Recollections of Alfred Verdross Seidl-Hohenveldern. *European Journal of International Law Online*. p. 98-102, 1995. Disponível em: http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/6/98. pdf. Acesso em: 15 ago. 2007.

Fiel ao conceito da verdade efetiva, Maquiavel estuda a história, sobretudo a antiguidade clássica. Conclui que, qualquer que seja o tempo e o espaço, o homem tem traços humanos imutáveis, quais sejam: ingratos, volúveis, simuladores, covardes e ávidos de lucro[13]. Destes atributos negativos temos os fundamentos para o conflito e a anarquia. Para Maquiavel o estudo do passado indica os acontecimentos que se sucederão em qualquer Estado e quais os meios empregados para solucionar problemas pela coincidência ou similaridade. Ele revolucionou a história da Teoria Política, constituindo-se um marco que modificou o fato de as teorias do Estado e da sociedade não ultrapassarem os limites da especulação filosófica.

À semelhança dos renascentistas preocupados em fundar uma nova ciência que valorizasse a análise da realidade, Maquiavel rompe com o pensamento anterior, por meio da defesa do método da investigação empírica.

Ao contrário de Sócrates, Maquiavel não acreditava que a prudência fosse o melhor caminho. Para ele, a coerência estava contida na arte de governar. Maquiavel procurava a prática, pela execução fria das observações meticulosamente analisadas, feitas sobre o Estado, a sociedade. Maquiavel seguia o espírito renascentista, inovador. Ele queria superar o medieval. Queria separar os interesses do Estado dos dogmas e interesses da Igreja.

Na obra "O Príncipe", Maquiavel apresentou a posse de novos domínios pela utilização de forças militares dos reinos ocupados, das forças do próprio príncipe ou pelo seu mérito[14]. No capítulo VI de "O Principe", Maquiavel discorreu sobre o papel da conquista pela força. Para que o príncipe possa levar adiante o seu intento, ele poderia utilizar a sua própria força ou a de terceiros. Para Maquiavel, a necessidade de instauração da ordem possibilita, de acordo com as circunstâncias, a necessidade do uso da força.

A influência do autor de "O Príncipe" é marcante como balizadora para o entendimento do papel do governante, buscando decisões a partir de fatos constatados. A figura do chamado "Direito Natural" teve papel fundamental na obra de Maquiavel, por permitir o entendimento de uma avaliação das realidades, a partir de um prévio conhecimento sobre características presentes na natureza humana, e distanciada dos conceitos cristãos. O Direito Natural é um passo fundamental para a busca da razoabilidade, dentro do entendimento das relações da humanidade[15].

---

13. MACHIAVELLI, Nicolo de Bernardo di. *O Príncipe*. Tradução de Antonio Caruccio-Caparole. Porto Alegre: L&PM, 2006, p. 79.

14. MACHIAVELLI, 2006, p. 79.

15. As considerações de "O Príncipe" permitem ao leitor o entendimento das características e condutas aplicáveis ao governante. Maquiavel prega a utilização da força quando necessária. Busca-se o entendimento dos elementos que permeiam as relações de poder. Mais que isso, a discussão de Maquiavel leva o leitor a compreender o papel do governante nas relações de poder. Uma importante conexão entre o Direito Natural e o papel do governo pode ser encontrada na obra "Leviatã". Deve ser salientada a abordagem negativa da natureza humana, característica da obra de Hobbes. Cite-se "As leis naturais – como a justiça, a equidade, a modéstia, a piedade, ou em resumo, fazer aos outros o que queremos que nos façam - por si mesmas, na ausência do temor de algum poder capaz de levá-las a ser respeitadas, são contrárias a nossas paixões naturais, as quais nos fazem tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes. Os pactos, sem força, não passam de palavras sem substância para dar qualquer segurança a ninguém. Apesar das leis naturais – que cada um respeita quando tem vontade de respeitar e fazer isso com segurança, se não for instituído um poder suficientemente grande para nossa segurança, cada um confiará, e poderá legitimamente confiar, apenas em sua própria força e capacidade, como proteção contra todos os outros". HOBBES, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil.* São Paulo: Editora Martin

Entende-se, desta forma, o Direito Natural como aquele que se compõe de princípios inerentes à própria essência humana. É constituído pelos princípios que servem de fundamento ao Direito Positivo, não se confundindo com o mesmo. Os princípios que constituem o Direito Natural são, entre outros: "o bem deve ser feito", "não lesar outrem", "dar a cada um o que é seu", "respeitar a personalidade do próximo", "as leis da natureza". Revelam ao legislador os princípios fundamentais de proteção ao homem, que forçosamente deverão ser consagrados pela legislação.

O Direito Natural é espontâneo, pois, originado da própria natureza social do homem, é revelado pela conjugação da experiência e razão e é constituído por um conjunto de princípios, e não de regras; seu caráter é universal, eterno e imutável e pertence a todos os tempos, não sendo elaborado pelos homens e emana de uma vontade superior. O Direito Natural não pode ser afetado por qualquer lei, pois é um conjunto de normas jurídicas promulgadas, isto é, oficializadas em conformidade com o sistema ético da coletividade em que vigora. O Direito Natural é o direito legítimo, que nasce e tem raízes nas relações da sociedade.

O termo natural, aplicado a um conjunto de normas, evidencia o sentido dos preceitos de convivência criados pela própria natureza e que, portanto, precederiam a lei escrita ou direito positivo, normas postas, impostas pelo Estado.

Com o Renascimento e a Reforma, separaram-se Direito e Teologia, e nisto fundamentou-se Hugo Grocius (1583-1645) para construir uma doutrina de Direito Natural fundada na razão humana. No século XVII firma-se a escola do Direito Natural, fundada em um racionalismo eminentemente abstrato, que, partindo dos fundamentos do Direito, elaboraria a moderna concepção do estado de direito liberal e burguês. Este pensamento teria forte influência na formulação da tradição liberal moderna, considerando-se autores como Locke, Vattle, Puffendorff e Montesquieu[16].

A discussão proposta por Grocius foi uma das mais importantes contribuições ao pensamento jurídico sobre a guerra, por secularizar a doutrina da guerra justa. Para ele, não havia mais necessidade de recurso a preceitos morais para se fundar o direito de guerra, bastando o direito natural e o direito de recorrer à alternativa do conflito.

Neste contexto foi Hugo Grocius (1583-1645) quem, durante a Guerra dos Trinta dos Anos, iniciou um ataque contra a anarquia internacional e o aspecto destruidor da guerra ilimitada em seu De Jure Belli ac Pacis, livro de direito internacional, no qual recomendava moderação no combate, na execução de conquistas, no saque do país inimigo e no trato com a população civil. Hugo Grocius é geralmente reconhecido como o escritor do final do século XVII que criou uma ciência da moralidade, permitindo um novo caminho de abordagem sobre as relações internacionais. Seus trabalhos foram desenvolvidos em um mundo fortemente influenciado pelos dogmas da Igreja Católica.

Para Richard Tuck[17] havia, naquele período, duas tradições de pensamento acerca da guerra e da paz. Uma, que é mais familiar aos historiadores e aos estudiosos da política, que ele denomina "Tradição Tomista", representada principalmente pelo pensamento dominante entre os frades dominicanos e os jesuítas da Espanha e de Portugal, que persistia

Claret, 2004, p. 127.

16. GONÇALVES, Williams. Relações Internacionais. 2. ed. São Paulo: Editora Jorge Zahar, 2004, p. 15.

17. TUCK, 2001, p. 78.

em julgar a guerra pelo critério de São Tomás de Aquino, e que era extremamente crítica da atividade militar (particularmente a conquista da América Central). Os critérios tomistas procuravam conciliar fé e razão. Sob o argumento da necessidade de catequização dos povos bárbaros, oriundos da Antiguidade, e considerando as discussões presentes nos trabalhos de Aristóteles sobre a escravidão natural, caracterizando uma ligação entre o pensamento da cristandade e a filosofia grega[18], desenvolveu-se uma linha de pensamento presente nos trabalhos de Francisco de Vitoria e Domingo de Soto, que valorizava a necessidade de levar a fé católica aos povos bárbaros.[19]

A outra tradição, que Tuck chama de "Humanista", valorizava a guerra no interesse da Res Publica[20], em um momento em que havia uma dramática diferença moral entre o cristianismo presente na civilização europeia e o barbarismo. A tradição humanista valorizava o interesse público na pólis grega. A Guerra do Peloponeso seria um exemplo desta tradição. A leitura de Maquiavel permite a compreensão do seu pensamento alinhado com o conceito humanista presente em Richard Tuck. A busca dos interesses mobilizadores da sociedade encontra na discussão deste último conceito um forte indicador de posturas, que caracterizariam as relações de poder, na medida em que evoluem os Estados, a partir do século XVII.

A guerra que os Países Baixos travavam pela exploração do comércio no exterior não era uma guerra defensiva e se aproximava da tradição humanista, citada por Richard Tuck. Seu objetivo era abrir rotas comerciais e aumentar seus recursos financeiros. Desta forma, quando a Companhia das Índias Ocidentais foi criada em 1603, a Holanda violou um princípio fundamental das relações internacionais, de ingerência nos acordos existentes entre as potências colonialistas cristãs (contra o Império espanhol especificamente). Grocius fez uma crítica aos princípios vigentes, discutindo a possibilidade das nações não reivindicarem a soberania sobre as águas oceânicas, criando um precedente nos direitos dos monarcas europeus. Este pensamento representou uma revisão sobre a política das nações no Ocidente.

Grocius clamava que o senso de relações universais entre todos os homens era como em uma sociedade civil, na qual uma justiça comutativa poderia forçar a aplicar seus acordos dentro do estado de natureza, contudo estas relações eram uma pequena versão da sociedade humana, desde que elas excluíssem as considerações de uma justiça distributiva. Esta quebra da noção aristotélica da vida social era, para Richard Tuck, o coração do pensamento grociano[21].

Ainda segundo Tuck[22], os trabalhos em que Grocius descreveu sua concepção do Direito Natural foram De Jure Praedae (comentário sobre a lei do apresamento e butim) e De Jure Belli ac Pacis (sobre a lei de guerra e paz). Este último foi publicado em 1625. Entretanto, seu capítulo 12 foi publicado separadamente em 1609 como De Mare Liberum (sobre a liberdade dos mares). De Mare Liberum discute os direitos de Inglaterra, Espanha e Portugal governarem os mares. Se tais países pudessem legitimamente governar e

18. Ibid, p. 65.
19. Ibid, p. 72.
20. *Res Publica* se refere ao termo que designa "a coisa do povo". O termo trata de um objeto que não é considerado objeto privado, mas que é mantido por muitas pessoas. Nota do autor.
21. TUCK, 2001, p. 89.
22. Ibid, p. 84.

dominar os mares, os holandeses estariam impedidos de navegar para as Índias Ocidentais. O argumento de Grocius é que a liberdade dos mares era um aspecto primordial na comunicação entre os povos e as nações. Nenhum país pode monopolizar o controle do oceano, dada sua intensidade e falta de limites estabelecidos.

Para Grocius, todo direito devia ser dividido entre o que é divino e o que é humano. Distingue as leis primárias, que expressam completamente a vontade divina, das leis secundárias, que dizem respeito às regras dentro do âmbito da razão. Grocius discute a Guerra como o modo de proteger os direitos e punir os erros. É uma das linhas de ação do procedimento judicial. Embora a guerra possa ser considerada um mal necessário, é preciso que seja regulada. A guerra justa, aos olhos de Grocius, é uma guerra para obter um direito. Ele discute três meios de se resolver uma disputa[23]: o primeiro é a conferência e a negociação entre dois rivais ou contestantes. O segundo método é chamado compromisso ou um acordo em que cada um dos lados abandona certas exigências e faz concessões. O terceiro é por combate ou por tirar a sorte. Para Grocius, seria melhor, por vezes, renunciar a alguns direitos a tentar pela força. No que se refere a barganha e a mediação, sustenta que em cada um dos métodos acima é da maior importância escolher um juiz com caráter e decência. Ele analisa, ainda, os métodos de conseguir paz e no final obter alguma forma de justiça.

Grocius ajudou a formar o conceito de sociedade internacional, uma comunidade ligada pela noção de que Estados e seus governantes têm leis que se aplicam a eles. Todos os homens e as nações estão sujeitos ao direito internacional e a comunidade de países se mantém coesa por acordos escritos e costumes.

Para Grocius, as leis morais deviam se aplicar tanto ao indivíduo quanto ao Estado. Embora fosse conservador em suas opiniões, suas ideias sobre guerra, conquista e a lei da natureza continuaram a ser bem consideradas e expandidas por filósofos mais liberais como John Locke em sua obra *Two Treatises on Civil Government* (1689). Locke concorda com Grocius ao usar o artifício analítico de um estado de natureza existente antes do governo civil e ao declarar que o poder e a força não criam direito, e ainda que guerras justas têm por finalidade preservar direitos.

Richard Tuck compara o pensamento de Grocius e Hobbes, discorrendo sobre a identidade de pensamento na discussão sobre a legitimidade de um governo ir à guerra[24]. Para Tuck, Grocius também considerava a anarquia como característica presente nas relações dos homens e a necessidade de organizadores para estas relações[25].

Thomas Hobbes (1588-1679) na obra Leviatã afirmou ser um preceito ou regra geral da razão[26]

---

23. MAY; ROVIE; VINER, 2006, p. 77.
24. TUCK, 2001, p. 135.
25. No *De Jure Belli ac Pacis*, Grocius também supõe que o homem natural era primariamente conduzido para sua própria preservação, e secundariamente para evitar ataques contra outra pessoa. De forma tal que princípios como benevolência tornaram-se uma criação da sociedade civil, pois só então poderiam as pessoas estarem inclinadas a ajudar outras. A diferença entre Grocius e Hobbes está simplesmente no fato de que Hobbes reconheceu que este mínimo de moralidade natural não foi suficiente para prevenir conflitos, já que não havia critérios objetivos para determinar o que é necessário para a nossa preservação. Ibid., p. 135.
26. HOBBES, 2004, p. 101.

> "[...] que todo homem deve procurar a paz, enquanto tiver esperança de obtê-la, e quando isso não for possível, pode buscar e utilizar todos os recursos e vantagens da guerra."

A primeira proposição, isto é, buscar a paz e sustentá-la, classifica como lei fundamental da natureza; a segunda, cujo objetivo é lançar mão de todos os meios para cuidar da própria defesa, classifica de síntese do direito da natureza.

Nos séculos seguintes ocorre a afirmação da tese de que, sendo o Estado soberano, cabe a ele apreciar se a guerra deveria ser realizada ou não. Moser considerava as guerras justas, da doutrina medieval, como sendo "doutrina moral"[27], no século XVIII. A doutrina da guerra justa veio ressurgir no século XX com Strisower, Kelsen e Guggenhein, que sustentam ser justa a guerra que se constituir uma "reação contra a violação do direito internacional positivo"[28]. Ao contrário dos autores medievais, eles não admitem a guerra como justa que seja realizada contra uma violação do Direito Natural.

Uma outra abordagem marcante na formação do pensamento sobre o Estado moderno está presente nos trabalhos de Pufendorf e Wolff, que trataram da sociedade internacional. Samuel Pufendorf (1632-1694) foi um jurista alemão que rejeitava as fundações teóricas hobesianas e suas implicações práticas sobre a anarquia entre os Estados. Da mesma forma, a tradição humanista compartilhada por Hobbes e Grocius era criticada, possibilitando um outro projeto filosófico. No campo do direito público, Pufendorf ensinava que a vontade do Estado é a soma das vontades individuais que o constituem e que tal associação explica o Estado. Nesta concepção Pufendorf demonstra ser um precursor de Jean-Jacques Rousseau e da obra "O Contrato Social". O pensador alemão defendeu a noção de que o Direito Internacional não estava restrito à cristandade, mas se constituía um elo comum a todas as nações, pois todas elas formavam a humanidade[29].

Christian von Wolff (1679-1754), um teórico prussiano, primeiramente aceitou o estado de natureza, mas caracterizou tanto indivíduos quanto nações como possuindo uma sociabilidade intrínseca, para poderem se preservar. A essência da sociabilidade era, como em Pufendorff, o desejo de ajuda mútua, promovendo o bem comum e possibilitando a congruência de forças.Wolff, contudo diferia de Pufendorf ao arguir que essa comunhão não seria efetuada sem a formação de uma entidade política global, a que ele chamava de "Estado Supremo". Este Estado Supremo seria estabelecido pela segurança comum. Haveria uma democracia de nações, na qual as escolhas da maioria prevaleceriam, existindo uma soberania sobre as nações individualmente.

A relação entre Estados não era dissociada do conceito de guerra. Nem Hobbes, nem Grocius sustentavam que a guerra deveria ser proscrita. A discussão sobre moderação foi finalmente efetivada por Emmer de Vattel (1714-1767), em seu livro *The Law of Nations*, publicado em 1758. Nele, Vattel pergunta e responde:

---

27. Justus Moser foi uma figura marcante no iluminismo alemão. Administrador, jornalista e historiador, é considerado por autores como Jonathan Knudsen, autor do livro *Justus Moser and the German Enlightenment*. Foi um dos mais articulados escritores políticos, sendo conhecido também como o Edmund Burke da Alemanha e o pai do conservadorismo alemão. FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford Univesity Press, 1980, p. 39.
28. MELLO, 1992, p. 1139.
29. PUFERNDORF, Samuel. Deveres do Homem e do Cidadão de acordo com as leis do Direito Natural. Rio de Janeiro: Editora Topbooks, 2007, p. 29.

> Uma vez que todos os beligerantes afirmam a justiça de suas causas, quem servirá de juiz entre eles? Como não há juiz, deve-se recorrer a preceitos, por meio dos quais a guerra possa ser regulada. A essas regras, denominou de direito voluntário das nações.

Vattel é considerado um dos fundadores da lei internacional e da filosofia política. Ele foi o autor do primeiro tratado propriamente dito de direito internacional, no sentido moderno, tendo influenciado a redação da constituição norte-americana. Ele utilizou o conceito de equilíbrio de poder, ao afirmar que a situação de um Estado que não estivesse em posição predominante impossibilitaria a imposição da sua vontade aos outros. Vattel criou, ainda, a expressão "Sociedade das Nações".

Ele difere dos seus antecessores na medida em que introduz uma separação mais nítida entre o Direito Natural e o Direito Positivo; entre moral e direito. O tratado desenvolvido por Vattel cuidava dos direitos e deveres mútuos dos Estados, da dignidade e da igualdade das nações. No seu terceiro livro, Jus Belli, o autor tratou das diferentes espécies de guerra e do direito em fazê-las. Discorreu sobre as causas justas, citando a conquista, os salvo-condutos, os passaportes, a guerra civil. Trata-se de um extenso e profundo trabalho sobre a natureza da guerra.

Ele considerava a sua obra "O Direito das Gentes" como aquela que estabeleceria, de forma sólida, as obrigações e os direitos das nações[30]. A finalidade do seu trabalho era mostrar como os Estados deveriam regular as suas atividades.

Para Vattel, os Estados têm os mesmos direitos presentes ao Direito Natural, necessitando desta forma, de uma regulação de sua conduta. Para ele, a finalidade da sociedade natural entre os Estados é cultivar uma convivência humana[31]. Dessa forma, a assistência mútua propiciaria o aperfeiçoamento dos Estados. Vattel referia-se ao equilíbrio de poder[32], que ele considerava propício a evitar conflitos. Dessa noção de choque de interesses entre as nações surgiria a necessidade do estabelecimento de normas.

No Jus Belli são elencadas as causas justas da guerra, característica já assinalada em autores presentes desde a Idade Média. Em relação ao direito na guerra, o autor apresenta definições e características sobre o inimigo e a propriedade inimiga, da fé entre

---

30. VATTEL, Emer de. O Direito das Gentes. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2004, p. 1.

31. Ibid, p. 6.

32. O Equilíbrio de Poder surge quando existe uma paridade ou estabilidade entre forças competitivas. O termo expressa uma doutrina que propugna impedir um único Estado de se tornar forte o suficiente para impor a sua vontade sobre os demais Estados. Como indica David Hume em seu" Ensaio sobre o Equilíbrio de Poder, o princípio básico do equilíbrio de poder é tão antigo como a história e era conhecido dos antigos tanto como teóricos políticos como homens de estado práticos.

HUME. David. *On Balance of Power.* [S. *l.*], 1752. Disponível em: https://davidhume.org/texts/empl2/bp. Acesso em: 29 jan. 2021, p. 1752.

inimigos, da utilização de estratagemas[33], espionagem[34], butim de guerra[35], resgate dos prisioneiros de guerra[36], salvo-condutos e questões atinentes à guerra civil[37].

O trabalho de Vattel é um marco por reunir disposições acerca das questões da guerra, considerando-se os mais variados aspectos do Jus ad Bellum (Direito à guerra) e do Jus in Bello (Direito na guerra).

Um marco fundamental na tradição liberal foi efetuado por John Locke, que tinha como noção de governo o consentimento dos governados diante da autoridade constituída e o respeito ao direito natural do homem, de vida, liberdade e propriedade. Ele influenciou as modernas revoluções liberais: Revolução Inglesa, Revolução Americana e a fase inicial da Revolução Francesa, oferecendo-lhes uma justificação para a ruptura institucional. Locke costuma ser classificado entre os "empiristas britânicos", junto com David Hume e George Berkeley, principalmente por sua obra relativa à questão epistemológica. Em Ciência Política, costuma ser enquadrado na escola do Direito Natural ou Jusnaturalismo[38].

Segundo John Locke, todos os homens possuem por natureza os direitos inerentes à liberdade e à propriedade, competindo ao Estado tão somente tutelar tais prerrogativas naturais. Para Hobbes, a natureza impôs aos homens, tomados isoladamente, um estado

---

33. Os estratagemas foram discutidos no Direito Consuetudinário, dentro do I Protocolo aos Convênios de Genebra de 19777, artigo 37. Por definição os estratagemas são artifícios de guerra que visam a desorientação do oponente. São liberados, desde que não contrariem a boa-fé de um adversário, com a intenção de enganá-lo, fazendo-o crer que tem o direito de receber ou a obrigação de assegurar a proteção prevista pelas regras do direito internacional. Consideram-se perfídia, descaracterizando os estratagemas:

a simulação de intenção de negociar, utilizando a bandeira de trégua;

a simulação de incapacidade por ferimentos ou enfermidade;

a simulação de se tratar de pessoal sanitário ou religioso, e

a utilização de sinais distintivos de instituições protegidas com as Nações Unidas, Estados Neutros ou de Estados que não fazem parte do conflito.

CICV [Comitê Internacional da Cruz Vermelha]. Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996, p. 31.

34. Segundo o artigo 46 do I Protocolo às Convenções de Genebra de 1977, os espiões não têm direito aos benefícios previstos no estatuto dos prisioneiros de guerra (serem libertados ao final das hostilidades). Vattel já classificava os espiões como passíveis de punição pela justiça, além da condenção a morte. VATTEL, 2004, p. 519.

35. O butim de guerra, também denominado presa de guerra, deve ser devolvido ou indenizado ao final das hostilidades, conforme disposições das Convenções de Genebra. Vattel discute esta questão considerando as diversas circunstâncias motivadoras da guerra e concluindo que os bens conquistados pertencem ao Estado. Ibid., p. 540.

36. A figura do resgate pelo prisioneiro de guerra é uma tradição que remonta à Idade Média e será apresentada no capítulo 2 deste trabalho, observando os costumes dos cavaleiros medievais. Pela Convenção de Haia de 1907, os prisioneiros de guerra deveriam ser libertados ao final dos conflitos. Com a extinção da figura da guerra, promovida pelo pacto Briand-Kellog, as convenções de Genebra passaram a utilizar o termo "...ao final das hostilidades", já que as guerras deixaram de ser declaradas, bem como se deixou de formalizar a paz.

37. Vattel utiliza o termo prudência, na decisão do soberano que ocupa uma região com rebeldes. A discussão sobre a guerra civil é marcante por ocasião da ocupação napoleônica na Espanha. O assunto foi também discutido por Jomini nas chamadas "Guerras de Opinião", em sua obra "Sumário da Guerra". JOMINI, Antonie. *Sumário da Arte da Guerra*. Tradução do Major Napoleão Nobre. Rio de Janeiro: BIBLIEX, 1947, p. 51. A dificuldade de caracterização da população civil como combatentes, em conflitos no interior dos Estados, propiciou a criação de disposições no artigo 3°, comum às quatro Convenções de Genebra, de 1949, também denominadas de miniconvênio, por tratarem de conflitos internos. O II Protocolo Adicional de Genebra de 1977 foi instituído com a finalidade de dispor sobre o assunto. Na atualidade não existe a figura de prisioneiros de guerra para conflitos internos, contudo, os rebeldes capturados ficarão em poder do Estado ocupante. Esta situação, presente em conflitos contemporâneos como os da Colômbia e do Haiti, cria a necessidade de caracterização daqueles que realmente participam das hostilidades, conforme o artigo 4° do II Protocolo de Genebra de 1977.

38. WALDRON, Jeremy. *God, Locke, and Equality:* Christian Foundations in Locke's Political Thought. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

de natureza em que a agressividade seria a tônica: homo homini lupus (o homem é o lobo do homem), quando em liberdade absoluta sendo natural, portanto, a existência de um poder que minimize esta tendência.

No século XVIII destacaram-se Montesquieu e Jean Jacques Rousseau, ambos de grande significado para a Revolução Francesa e para as novas concepções do direito natural. Em "O Espírito das Leis", Montesquieu examinou detidamente as leis e as instituições dos povos, justificando-as à luz das circunstâncias sociais e até ambientais que as teriam originado. Já Rousseau sugeriu na obra "O Contrato Social" a hipótese da passagem de um estado de natureza, de liberdade natural para um estágio societário. Como Locke, Rousseau acreditava que o homem surgiu num estado de liberdade absoluta, chamado estado de natureza, no qual também a felicidade seria absoluta. Com a evolução da vida em sociedade, o homem perdeu tal liberdade e corrompe-se. Tais ideias de Rousseau encontram-se bem expostas em seus livros "O Contrato Social" e "Discurso sobre a Origem da Desigualdade entre os Homens"[39]. O homem, diz ele, é um bom selvagem, sua natureza é sadia, mas a sociedade o corrompe. Ora, é a liberdade dos bons tempos que o faz bondoso, portanto a sociedade política conveniente é aquela que garante a mais ampla autonomia individual. Perdida a liberdade natural, a restauração do caráter do homem se faz com a liberdade civil, ideal maior do Estado. Passa a liberdade a ser, então, um fim em si mesma e a própria sociedade nada mais é do que o objeto de um contrato, fruto da vontade, e não de uma inclinação natural. A própria família somente se mantém unida em razão de laços contratuais. O individualismo rousseauniano reduz o casamento a um contrato, que pode ser rescindido pelas partes. O Estado só é legítimo quando protege os direitos naturais do homem, em especial a liberdade.

Foi grande a influência de Rousseau como crítico da vida do homem na sociedade, e dentro das desigualdades provocadas pelo aprimoramento das relações sociais. Seus trabalhos influenciaram a formulação da "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão". A discussão do que seria razoável para a conduta do homem, propiciada nas suas principais obras, transcendeu os conceitos basilares presente no Direito Natural e acresceram uma discussão propiciada pelo Iluminismo, durante o século XVIII. Este embate de ideias seria decisivo para os enciclopedistas[40], como norteadores da criação da pátria americana e na ruptura de classes[41] que convergiria na Revolução Francesa.

Segundo Tuck, Monstesquieu proporcionou a conjunção das ideias de estado da natureza, presentes em Hobbes e Grocius, e de sociabilidade humana, desenvolvidas por Pufendorf, Vattel e Wolff[42]. "O Espírito das Leis" seria uma das mais distantes

39. ROUSSEAU, Jean Jeacques. *Do Contrato Social*: Ensaio sobre a origem das línguas; Discurso sobre a Desigualdade entre os homens. 5. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

40. O Iluminismo foi o trabalho de três gerações associadas. A primeira delas dominada por Montesquieu e Voltaire desenvolveu-se na mesma época dos textos de Locke e Newton, antes de 1750. A segunda geração alcançou a maturidade na metade do século com Franklin, Buffon, Hume, Rousseau, Diderot, Condillac, Helvetius e D`Alembert. Estes eram escritores que uniram o anticlericalismo e especulações científicas da primeira geração com uma coerente visão moderna do mundo. A terceira geração, de Holbach, Beccaria, Lesing, Jefferson, Wieland, Kant e Turgot era movida dentro da mitologia científica e do materalismo metafísico, político-econômico, reforma legal e prática política. GAY, Peter. *The Enlightenment*: The Rise of Modern Pagnismo. New York: W.W. Norton&Company, 1993, p. 17.

41. A compreensão da ruptura de classes pode ser observada no capítulo 1, livro 3 da obra "O Antigo Regime e a Revolução" de Toqueville. TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a Revolução*. Tradução de Yvonne Jean. 3. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Hucite, 1989, p. 143.

42. TUCK, 2001, p. 184.

contribuições para uma jurisprudência entre os Estados. Para Tuck, a principal ideia no trabalho de Montesquieu era o entendimento de que os indivíduos, vivendo em estado de natureza, deveriam encontrar uma estrutura de sociabilidade, dada a constante anarquia característica das relações sociais.

O idealismo kantiano do século XVIII possibilitou uma discussão sobre o caráter moral da relação entre os Estados, dando nova perspectiva, além dos trabalhos de Pufendorf, Wolff e Vattel. Colocar-se-ia um novo patamar, além da sociedade transnacional, permitindo uma perspectiva que Hedley Bull denomina[43].

Immanuel Kant (1724-1804) foi um dos mais importantes e influentes filósofos da modernidade. Seus estudos e ensinamentos nos campos da Metafísica, Epistemologia, Ética e Estética tiveram grande impacto sobre a maioria dos movimentos filosóficos posteriores. A filosofia moral de Kant afirmava que a base para toda razão moral é a capacidade de o homem agir racionalmente. O fundamento para essa lei de Kant era a crença de que uma pessoa deve comportar-se de forma igual à que ela esperaria que outra pessoa se comportasse na mesma situação, caracterizando seu comportamento por uma lei universal[44].

Kant propôs que se legislasse sobre a paz. Na obra "O Princípio Natural da Ordem Política considerado em conexão com a ideia de uma História cosmopolita", Kant reconhece o conflito e a discórdia como necessários ao aperfeiçoamento do ser humano, no entanto afirma que tal conflito é improdutivo, se não for balizado pelas regras da sociedade civil. Ainda que naturalmente belicoso, o ser humano possui uma necessidade inata de organização, necessária ao seu aperfeiçoamento e busca pela plenitude. Tal organização só será obtida em um ambiente pacífico, devidamente regulado pela lei.

Em sua obra seguinte, "A Paz Eterna de Ganes", Kant vai além. Inspirado pelos ideais da Revolução Francesa, o autor pressupõe que a necessidade de paz emerge dos indivíduos, inspira suas organizações e tende a buscar formas cada vez mais completas. Em outras palavras, a humanidade necessita estar em paz consigo mesma, de forma a obter a organização indispensável à segurança, sem a qual não há progresso. Neste caso, a paz em nada se relacionaria com o mero altruísmo, estando mais próxima de uma necessidade concreta e imperiosa. A forma mais eficaz e eficiente de se obter esta organização seria por meio de um governo mundial, capaz de semear liberdade, igualdade, fraternidade entre todos os povos.

Kant esclarece que, para a paz eterna ser alcançada, é necessário que todas as nações do mundo "evoluam" para a condição de República. A principal virtude do governo republicano, segundo Kant, é a de representar a vontade da maioria, ou seja, o embrião de uma democracia. Uma das principais vantagens de tais governos, segundo Kant, é o fato de não realizarem guerras entre si, pois são governos da maioria, e a maioria tende naturalmente a dar preferência à paz[45].

Como contraponto ao pensamento de Kant, observa-se a prática realista dos Estados. Tendo como marco o pensamento de Maquiavel, torna-se claro que o argumento do Estado que conduz uma guerra busca a condução por vias justas, ou seja, aquelas

---

43. BULL, Hedley. *A Sociedade Anárquica*. São Paulo, DF: Editora Universidade de Brasília, 2002.
44. WARBURTON, Nigel Warburton. *A little history of philosophy*. New Haven: Yale University Press, 2011, p. 134.
45. KANT, Immanuel. Perpetual Peace apud MAY, 2006, p. 101.

que representam meios eficazes para os fins desejados pelos príncipes, enquanto a outra parte seria vitimada. Daí a doutrina clássica, que se baseava nas ideias políticas hobbesianas, na qual os Estados soberanos encontram-se no relacionamento com seus pares no verdadeiro estado de natureza, isto é, em meio a anarquia. Consequentemente, as normas que regulam a sociedade civil não seriam as mesmas que regem as relações entre os Estados. A guerra entre Estados soberanos escaparia ao controle do direito então.

Em resumo, tinham os Estados pleno direito ao recurso à guerra. E esta guerra deveria, antes de se privar de moral ou caridade, ter na vitória seu fim único almejado. A vitória justificaria quaisquer condutas que a moral ou o Direito condenassem, em seu sentido estrito.

A CONDUTA DA GUERRA COMO FONTE PARA O DIREITO HUMANITÁRIO

Vistos os principais aspectos da evolução do pensamento sobre a guerra, cabem algumas considerações sobre a influência da evolução da mesma sobre o Direito Humanitário. Para tal será feita uma abordagem histórica, considerada a conduta da guerra como fonte e partindo da postura do homem nos conflitos armados. A forma de guerrear tinha relação direta com os meios disponíveis. Pensar a guerra sempre foi uma característica histórica da civilização humana.

Segundo a Professora Claudia Beltrão[46], normalmente a história é pensada como res gatae[47], ou como narratio rerum gestarum[48]. Mas os historiadores não reconstroem o passado, pela simples razão de que o passado é inacessível, não existe mais e não pode ser reavivado como realmente foi. O único acesso que se tem ao passado é pelo presente, por objetos, textos ou recordações dos indivíduos, e que os historiadores identificam como vestígios de um passado. O universo desses vestígios conduz a um terceiro sentido para o termo história: “passado realmente existente hoje”.

Tais vestígios, contudo, não importando aqui a sua quantidade ou qualidade, não são o passado, mas algo bem diferente. Não são representativos do que aconteceu de maneira uniforme ou regular. São escassas luzes na escuridão: isoladas, desordenadas, filtradas, irregulares. Permitem discorrer sobre o passado, sem jamais vê-lo. Mas esses vestígios também determinam as nossas visões do passado. As realidades que não deixaram vestígios, por mais importantes que tenham sido, desapareceram irremediavelmente, pois estão fora de alcance e serão para sempre desconhecidas ou esquecidas. E mesmo o que sobreviveu só permite falar do passado de um modo indireto, por múltiplas mediações. Essas mediações são o que aquela autora denomina “História”[49].Partindo do entendimento moderno que seria a história, pode-se observar a evolução da guerra. Nesse aspecto, compreender o sentido que os combatentes representam desde a Antiguidade possibilita observar as relações dentro de uma estrutura de poder.

Um combatente para as Convenções de Genebra de 1949 e o I Protocolo de

46. BELTRÃO, Claudia. *História e Teoria Política em Políbio.* Rio de Janeiro: Editora Helade, 2004, p. 36.

47. Res gatae – o passado como tal.

48. Narratio rerum gestarum – a reconstrução ou narrativa do passado por um historiador.

49. BELTRÃO, Claudia. Da utilidade de uma História “Histórica” da ciência. *Morpheus*: Revista Eletrônica em Ciências Humanas, ano 2, n. 2, 2003.

1977 é todo aquele que observa normas de combate[50], da mesma forma que os hoplitas respeitavam os costumes da guerra na Grécia antiga. Os hoplitas representam uma fonte para a compreensão do papel do combatente, em que o heroísmo, o valor individual e procedimentos selvagens são substituídos pela noção de ordem, disciplina, indispensáveis para a eficiência desse tipo de formação[51]. Essas características também presentes nos manuais de conduta militar no século XX são fruto de procedimentos testados no campo de batalha, onde elemento como massa, unidade de comando, objetividade, utilização de forças combinadas e capacidade de manobra caracterizam atributos importantes para o sucesso nos conflitos armados[52].

Tratava-se de um guerreiro pesadamente armado, com armadura de bronze, elmo, proteção para as pernas, espada, lança e um grande escudo redondo de onde vem seu nome, o *hóplon*. O *hóplon* tinha uma braçadeira central (*pórpax*), por onde ele se prendia ao antebraço, e mais um cabo (atilabé) cujo *hoplon* é grande o suficiente para proteger um hoplita do queixo até os joelhos, e também o companheiro ao seu lado, pois os escudos se sobrepõem formando uma espécie de muralha de escudos. Por entre os escudos, projetam-se para a frente as lanças dos hoplitas das primeiras filas[53].

Sendo cerrada e compacta, a formação hoplítica repelia com sucesso quaisquer tentativas de guerreiros penetrarem as suas linhas individualmente. Atacar uma falange de maneira frontal e desordenada chegava a ser suicídio, já que um guerreiro não iria conseguir transpor a parede de lanças e escudos apontada contra si para se engajar em um duelo de espada com um inimigo. Desta maneira então, a força da coletividade, o espírito de corporação e de sujeição “a uma regra comum {...} livremente aceita”[54].

De qualquer modo, parece claro que o sentido de pertencimento à polis também se reflete no combate hoplítico, onde a coletividade, e não a individualidade, sobressai. A verdadeira coragem não é exatamente bater-se com o inimigo, e sim manter-se firme em seu posto nas fileiras de uma falange.

Também é consensual que passaram a ser soldados por serem cidadãos e na medida em que eram cidadãos e não o contrário[55]. Armava-se como hoplita quem podia mandar fazer o equipamento e tinha meios de fazê-lo, por conseguinte, posses a defender. Nesse sentido, o exército de uma pólis grega é um exército cidadão, o que representa uma inovação em relação considerando o modelo das civilizações do oriente próximo, que

---

50. O artigo 4° da III Convenção de Genebra de 1949 e os artigos 43 e 44 do I Protocolo de 1977 definem combatentes. Após o I Protocolo de 1977, o conceito de combatente deixou a rigidez de caracterização como o membro de uma força armada ou milícia com regras de subordinação a um comando, utilização de sinal distintivo, apresentação de armas à vista e respeito às leis e os costumes de guerra, para acrescer uma característica presente nas guerras de libertação, nos anos 50, onde a distinção entre combatente e não combatente tornou-se difícil. Desta forma, foram incorporados novos elementos à norma, como a necessidade de o combatente utilizar armas abertamente durante todo o enfrentamento militar ou durante o tempo em que estiver à vista do adversário.

51. Hoplita era um soldado de infantaria presente no período arcaico da história grega, remontando a 700 A.C.

52. A Blitzkrieg foi um exemplo de operação militar dos alemães, muito bem-sucedida entre 1939 e 1942, onde o elemento surpresa aliou-se à rapidez da manobra e a brutalidade do ataque. Seus objetivos principais eram a desmoralização do inimigo e a desorganização de suas forças, paralisando seus centros de controle.

53. HENNINGER, Laurent. Hoplita Cidadão Livre. *Revista História Viva*, jan. 2004. Disponível em: www.templodeapolo.net/Civilizações/grecia/artigos/2008-fevereiro/17-02_hoplitas.html. Acesso em: 12 nov. 2007.

54. BRIZI, G. O guerreiro, o soldado e o legionário. São Paulo: Editora Madras, 2003, p. 130.

55. GARLAN, Y. El Militar. *In:* VERNANT, J. P. *El hombre griego*. J. P. Vernant. Madrid: Alianza, 1993, p. 59.

utilizavam exércitos de mercenários[56].

Assim, tanto na vida da pólis quanto nos combates se exigia um forte senso de comunidade e solidariedade. Segundo Garlan: "O espírito de corpo era, por conseguinte, inculcado constantemente através de toda a organização comunitária da sua vida cotidiana"[57].

A falange hoplítica é um exemplo clássico de associação da força para a imposição de vontade sobre os vencidos. Joshia Ober refere-se ao papel dos hoplitas como responsáveis pela "homogeneidade de esforço" em um conflito[58]. Moviam-se como um único corpo e buscavam exaurir o inimigo, mantendo-se sempre coesos e com a utilização de lanças que variavam de dois a oito metros, e conseguiam manter um sistema de segurança eficiente no combate com o oponente.

Alexandre Magno aperfeiçoou a falange hoplítica, que passou a incorporar a figura do cavalo no combate, permitindo a diminuição de uma vulnerabilidade representada pela lateral daquela formação[59]. Alexandre fixava o oponente com a falange e buscava o envolvimento com a cavalaria, em uma manobra que ele denominava de espada e bigorna. Esse tipo de combate foi utilizado por Aníbal Barca, na batalha de aniquilamento da Segunda Guerra Púnica contra os romanos, já em 58 A. C.

A batalha de aniquilamento modificou a forma de o homem realizar as guerras, pois buscava a exaustão da capacidade de combate do oponente. Com a Idade Média esse tipo de combate passou a sofrer limitações. As fortalezas são um bom exemplo das dificuldades materiais que influenciaram a conduta da guerra. John Keegan apresenta no livro "Uma História da Guerra" a importância das fortalezas como uma primeira linha de defesa para muitos estados europeus, já na Renascença. Tais construções exigiam muitos recursos para a sua manutenção[60].

As fortalezas, magníficas edificações existentes desde a Antiguidade, consolidaram-se como marcas registradas da Idade Média, provenientes de batalhas clássicas como Alésia[61]. Aquele confronto, datado de 52 A. C., é marcante por apresentar um registro claro da utilização do sistema de circunvalação e contravalação. O imperador romano venceu os gauleses e ampliou magnificamente o Império Romano, mediante um sistema que privilegiava o desgaste do inimigo. Essa forma de guerrear foi muito empregada naqueles conflitos e determinou uma limitação para os combatentes que ficavam dispostos em torno da fortaleza, buscando a sua exaustão. Da mesma forma, seus defensores procuravam se manter protegidos por longos períodos, dificultando ao máximo o acesso das tropas de assalto.

---

56. VANCE, 2006, p. 73.
57. GARLAN, op. cit., p. 63.
58. OBER, Joshia HOWARD, 1994, p. 12.
59. THOMAS, Carol G. *Alexander the Great in his World.* Oxford: Blackwell Publishers, 2006, p. 49.
60. KEEGAN, John. *Uma História da Guerra.* Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 1994, p. 333.
61. A Batalha de Alésia tinha do lado romano cerca de sessenta mil homens, entre romanos e seus aliados germanos. Do lado gaulês, entre setenta e oitenta mil homens cercados dentro da fortaleza de Alésia, mais duzentas e sessenta mil, provenientes de mais de sessenta tribos, atacando os romanos em duas frentes, numa incrível vantagem numérica de cinco para um. A vitória foi propiciada pela exaustão das tropas gaulesas. O sistema de cerco desenvolvido por Júlio César influenciou o combate às fortalezas durante mais de 1700 anos, e teve seu ápice nos sistemas de fortificações e de cerco desenvolvidos por Vauban, no século XVIII.

O texto de Robert Stacey aborda a importância das fortalezas na Idade Média[62]. Todos os combatentes e não combatentes que permaneciam dentro de uma fortaleza eram poupados, caso se rendessem, antes da entrada das forças invasoras. Se a invasão se consumasse, nenhuma vida era poupada e a pilhagem era liberada. Observa-se a existência de regras costumeiras, que eram respeitadas pelos combatentes.

Ao se falar do conceito de "Cidade Aberta", no Protocolo I às Convenções de Genebra de 1977, nota-se o resgate de uma conduta da guerra, oriunda de uma prática costumeira, que possibilitaria a proteção de vítimas, no caso a população civil, cada vez mais envolvida nas conflagrações a partir do século XIX[63].

As tropas mercenárias são outra presença marcante nos conflitos limitados da Idade Média, já que a dispersão territorial da Europa tornou onerosa a manutenção de grandes exércitos como as legiões romanas. Para Fuller, a consequência de passar a deixar a conduta da guerra nas mãos dos mercenários foi a de ser, frequentemente, travada com um exercício tático ou um jogo de xadrez[64]. O objetivo era levar o inimigo a uma situação insustentável e capturá-lo, em lugar de exauri-lo por meio de uma série de combates onerosos. Segundo Fuller, suspeitava-se que os *condottieri*[65] às vezes determinavam de antemão que a luta terminaria empatada. Os combates, quando ocorriam, eram frequentemente escaramuças sem sangue.

O advento da pólvora e o aperfeiçoamento do mosquete permitiram, segundo Keegan[66], o reconhecimento que o poder de fogo passou a ter, pois possibilitou a superação dos muros das fortalezas, além de serem mais efetivos que a cavalaria e a infantaria. Keegan cita Louis de La Tremouille[67]:

> De que servem as habilidades guerreiras dos cavaleiros, sua força, sua intrepidez, sua disciplina e seu desejo de honras quando tais armas (de pólvora) podem ser usadas na guerra?

O Direito Internacional foi originariamente um direito de guerra, segundo Gastrén, uma vez que as relações existentes entres os nascentes estados nacionais eram de "natureza essencialmente militar"[68]. Neste sentido, estão inúmeras das primeiras obras:

---

62. Robert Stacey *in* HOWARD, 1984, p. 127.

63. Também denominado Estatuto da Cidade Aberta, o artigo 59 do I Protocolo às Convenções de Genebra de 1977 remonta a distinção que se fazia entre cidades muradas (defendidas) e outras sem muralhas (abertas, não-defendidas). O Estatuto da Cidade Aberta é assegurado a grandes localidades, que se expandiram apresentando zonas construídas fora dos limites administrativos. Para se obter o status de cidade aberta, faz-se necessário um acordo quanto a:
Autoridade da cidade;
O comando militar das próprias forças armadas responsável pela defesa do setor; e
O comandante militar inimigo cujas forças se aproximam.

64. FULLER, John Frederick Charles. *A Conduta da Guerra:* de 1789 aos nossos dias. Rio de Janeiro: BIBLIEX, 1966, p. 5.

65. O Condottieri era um senhor feudal que controlava uma milícia, sobre a qual tinha comando ilimitado, e estabelecia contratos com qualquer Estado interessado em seus serviços. Surgiram em razão das rivalidades e constantes conflitos entre as cidades italianas. A partir da Idade Média até o século XV eram frequentes os contratos com governos das cidades-estados, especialmente na Toscana, na Romagna, no Veneto e na Úmbria. Como muitas dessas cidades proibiam seus cidadãos de pegar em armas, a solução era recorrer a mercenários que, a despeito dos contratos firmados, não hesitavam em trocar de lado, se o inimigo oferecesse maior soldo.

66. KEEGAN, 1994, p. 341.

67. Ibid, p. 343.

68. Apud GASTRÉN In: MELLO, 1992, p. 1136.

Legnano, De Bello (1360); Gorco, De bello justo (1420); Martin de Lodi, De Bello (século XV); Wilhelmus Mathiae, Libellus de bello iustitia inisustitiave (1533); A Guerrero, Tractatus de bello justo et injusto (1543); Francisco de Vitória, De jure belli (1557); F. Martini, De bello et duello (1589); Baltazar de Ayalla, De remilitari et bello (1558); Alberto Gentilli, De jure belli (1598)[69]. Como visto anteriormente, Grocius colocava a guerra antes da paz: De juri belli ac pacis (1625). A guerra sempre teve um papel relevante na vida internacional, servindo para que os Estados resolvessem os seus litígios e defendessem os seus interesses. No século XVI só houve vinte e cinco anos sem grandes operações militares na Europa, enquanto no século XVII só existiram sete anos sem guerra importante entre os Estados[70].

O exército de cidadãos da França revolucionária, criado pela Convenção em 1792, representou uma nova revolução na forma como as guerras passaram a ser travadas. Aquelas que eram efetuadas defensivamente transformaram-se rapidamente em guerra ofensivas. Motivados pelo desejo de levar as liberdades revolucionárias aos súditos dos reinos vizinhos, os franceses desenvolveram um aparato militar eficiente, graças à divisão armada do General Gribeauvaul[71].

O *Levée en Masse*[72] criou um exército diferente. A disciplina passou a ser mantida por soldados que recebiam soldos, com oficiais sem origem aristocrática. Havia uma qualidade superior dos exércitos revolucionários. Tratava-se de soldados motivados pelos ideais do racionalismo revolucionário e comandados por oficiais com qualidades testadas em combate, livres das conveniências do *Ancien Regime*[73].

Napoleão Bonaparte revivificou o espírito de manobra e combinação de forças, presentes em Alexandre Magno e Aníbal Barca, buscando a batalha de aniquilamento, agora com a evolução das divisões francesas. Aron cita que as vitórias de Napoleão até 1806 representaram um marco na forma de se combater[74]. Dentro do pensamento clausewitziano, a capacidade do general e a busca de utilização do máximo de ofensiva sobre o ponto vulnerável do oponente seriam os pontos fundamentais para as suas vitórias. Contudo os exércitos de Napoleão mantinham um código de conduta alinhado com a difusão dos ideais revolucionários.

A guerra, caracterizada pela vontade popular, aliada a objetivos políticos, vastamente explorados por Napoleão, levou Clausewitz e Jomini a buscarem o entendimento daquele fenômeno. A influência de Clausewitz sobre a forma de lutar do exército prussiano seria inegável nos conflitos de 1864, 1866 e na Guerra Franco-Prussiana, em 1870. Ocorreria uma expressiva valorização do poder militar, dentro do nascente estado alemão[75].

69. MELLO, 1992, p. 1136.

70. ANDERSON, Perry. Passages from antiquity to feudalism. London: Publication Year, 1974, p. 247.

71. Gribeauvaul efetuou várias reformas na artilharia francesa, como a redução de calibres e a introdução da munição pré-fabricada. Estas reformas foram representativas para os sucessos de Napoleão Bonaparte.

72. O *Levee en Masse* foi promulgado em 23 de agosto de 1793, colocando todos os homens aptos à disposição da República.

73. O Ancien Regime foi o estilo de governo que marcou a Europa na Idade Moderna. Na esfera política era caracterizado pelo absolutismo, ou seja, o poder ficava concentrado nas mãos do rei. Na economia vigorava o mercantilismo, marcado pelo acúmulo de capital realizado pelas nações. KENNEDY, P. *The Rise and Fall of the Great Powers:* Economic Change and Military Conflict from 1500 to 2000. London: Hyman, 1988, p. 127.

74. ARON, Raymond. Pensar a Guerra, *Clausewitz*: A Era Planetária. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1986, p. 8.

75. Na obra “Pensar a Guerra”, Raymond Aron faz uma reflexão sobre a influência de Clausewitz sobre o pensamento dos chefes militares, na figura de Foch e em Schlieffen. Ibid., p. 87.

A crítica que Aron apresenta no seu livro "Pensar a Guerra" está na incapacidade de os líderes do início do século XX não perceberem a necessidade de subordinação do poder militar aos ditames da política. Aqui se fala de uma distorção que desconsiderou o elemento político como primordial na definição dos objetivos da guerra. Deve-se entender que o pensamento político daquele momento valorizava o papel de uma elite como condutora da sociedade. O positivismo de Augusto Comte influenciava o pensamento do final do século XIX, dando relevância ao papel de alguns setores sociais.

O texto "Autoritarismo Afetivo", do Professor Gisálio Cerqueira, aborda o papel da elite prussiana na formação de um pensamento autoritário e conformador da realidade europeia, no final do século XIX. Cerqueira busca compreender os sinais que levam a uma postura afetiva absolutista e sua influência em práticas políticas e ideológicas totalitárias. Ele descreve a evolução do absolutismo e da burguesia, dentro de uma perspectiva diferenciada de fragmentação dos estados alemães e também da influência de uma elite capitaneada pelos *junkers* e pela burguesia prussiana, bem como a transformação que converteu o estado prussiano na florescente Alemanha.

A autoridade racional daquela elite criaria um fascínio não só nos alemães, mas também nos austro-húngaros. Decorreu daí uma ideologia de desamparo e a falta de iniciativa das instituições democráticas. A aceitação da política daquelas elites representou a maximização dos poderes militar e econômico. A competição econômica e as glórias militares criaram um clima de antagonismo crescente no final do século XIX, propiciando as condições para uma corrida armamentista que desencadearia a Primeira Guerra Mundial[76].

A citação relacionada a Ferdinand Foch sobre a valorização do emprego do máximo da força militar permite a compreensão do papel que a *Ofensise a Outrance* teve para a formação de um pensamento militar, característico do início do século XX, em efetuar a guerra a todo custo, contrariando os legados de Bismarck[77]. Foi esquecida a conduta do chanceler na Batalha de Sadowa[78] e no cerco de Paris[79], não permitindo aos militares a realização de todos os seus intentos. Na verdade, Bismarck buscava uma solução que atendesse os ditames da política para a formação do estado alemão.

Aquilo que Peter Paret chama de batalhas desastrosas da Primeira Guerra Mundial representa a preponderância do pensamento militar sobre o político. As disputas internacionais se utilizaram do alto grau de incremento da capacidade tecnológica e industrial do final do século XIX e criaram um ambiente em que o choque de interesses tornou-se inevitável pelos conflitos econômicos e políticos forjados na política de alianças, ocorrida a partir da última década daquele século[80].

O equilíbrio de poder nas relações estatais alcançou o seu ápice com o incremento

---

Já Michael Howard discorre em sua obra sobre a relevância de Clausewitz e Napoleão na busca de uma batalha decisiva, antes de 1864. HOWARD, Michael Eliot. Clausewitz. New York: Oxford University Press, 1983, p. 53.

76. KISSINGER, Henry. Diplomacy. New York: Simon & Schuster, 1995, p. 206.

77. A *Offensive a Outrance* era a utilização do máximo de força militar sobre o inimigo.

78. Depois da vitória de Sadowa (Koniggratz), Bismarck buscou evitar a intervenção da França, permitindo um armistício de cinco dias. Com isso conseguiu o consentimento de Napoleão III em confirmar a supremacia da Prússia na Alemanha do Norte. Em compensação, renunciou a eliminar o Império Austríaco e recusou a seu soberano e aos generais o desfile vitorioso em Viena.

79. Enquanto Moltke desejava a ocupação de Paris pelas tropas alemãs, Bismarck não pensava em humilhar gratuitamente os franceses, uma vez alcançada a vitória e atingidos os fins políticos.

80. HOBSBAWN, Eric J. *A Era dos Impérios*: 1875-1914. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1988, p. 419.

tecnológico-militar citado. O choque de interesses entre Estados esteve presente desde o século XVII, com o pensamento de Richelieu[81]. Sob os auspícios do cardeal francês, a *Raison D'État* substituiu o conceito medieval dos valores morais universais, como princípio operacional da política francesa. Inicialmente o cardeal pretendeu impedir a dominação da Europa pelos Habsburgos, mas, em última instância, deixou um legado que levou os seus sucessores a tentarem estabelecer a supremacia da França na Europa, no decurso dos dois séculos seguintes. Do fracasso dessas ambições emergiu o que Henry Kissinger denomina "um equilíbrio de poder", primeiro como uma estrutura natural e, mais tarde, como um sistema de organização das relações internacionais.

A caracterização da dialética entre o equilíbrio de poder, conhecido como tradição realista, e a chamada tradição liberal presente nos organismos internacionais, que busca o bem-estar da civilização humana, é um tema sempre atual nas relações entre os Estados. O fenômeno da guerra é o elemento intrínseco a essa dinâmica.

A discussão, aqui presente, diz respeito ao fato da guerra, antes de se tratar de um elemento em uma discussão maniqueísta, um elemento fundamental na disposição do conflito de interesses estatais. As diversas formas de pensamento sobre as relações de poder entre os Estados sempre conformaram a nossa civilização. Deve-se compreender a importância que a guerra teve como instrumento para a consecução dos interesses estatais.

NORMAS INTERNACIONAIS PARA A GUERRA

Apresentadas algumas fontes que permitem a compreensão da conduta da guerra, é importante uma discussão sobre o papel que o confronto entre as tradições realista e liberal representaram para a formulação dos ideais humanitários.

Henry Kissinger apresenta no seu livro "*Diplomacy*" as diferenças entre o isolamento de Roosevelt e as ideias de segurança coletiva desenvolvidas por Wilson, traçando um paralelo sobre os motivos da alteração da vida americana em relação a sua política externa[82]. Trata-se de uma análise importante para a compreensão da evolução da relação entre os Estados, no início do século XX. A abordagem de Kissinger é um excelente exemplo de como a tradição humanista, discutida por Tuck, contrapõe-se aos ideais de sociabilidade entre as nações, desenvolvidos por Puferndorf, Vattel e Wolf, que irão derivar no século XIX, influenciando tanto o pensamento de estadistas como Disraeli, Bismarck, Napoleão III, praticantes do equilíbrio do poder, quanto Gladstone e Wilson, propugnadores de uma visão idealista para o concerto europeu.

O contraponto ao crescimento exponencial do fenômeno da guerra, entre o final do século XIX e a primeira metade do século XX, tem na discussão sobre a moralidade nas relações interestatais o ponto alto, não só nas iniciativas de Henri Dunant[83], mas também nos trabalhos de líderes como Woodrow Wilson.

A busca de uma discussão sobre o Direito Humanitário esteve presente na medida em que os conflitos modernos foram alcançando condições inaceitáveis para a sociedade

81. KISSINGER, op. cit., p. 58.

82. KISSINGER, 1995, p. 29.

83. Comerciante suíço, fundador do Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Participou ativamente das ações que pregavam a paz no final do século XIX, tendo recebido o primeiro Prêmio Nobel da Paz em 1901.

europeia, no final do século XIX. Os encontros europeus discutiram preceitos de convivência baseados na razoabilidade da conduta dos homens.

Kissinger observa que as discussões propiciadas pela Santa Aliança, e que Terry Nardin chama de "Concerto Europeu"[84], foram o resultado do interesse dos príncipes europeus em não só resgatar a política anterior do *Ancien Regime*, mas, sobretudo, a criação de um equilíbrio que perduraria até o advento de Bismarck no cenário europeu. A este último caberia a responsabilidade pela radicalização da política de poder nos impérios centrais[85].

Na busca de um reequilíbrio, os príncipes europeus criaram condições para a profusão de acordos de comunhão de valores, em uma sociedade de estados impulsionada pela revolução industrial e cultural, marcante no século XIX. Hobsbawn, na obra "A Era dos Impérios" adjetivou-a como crescente e expansiva.

Raymond Aron cita o fato de que as discussões sobre a necessidade de uma atitude humanitária, dada a catástrofe representada pelo cerco a Paris, no outono de 1870, devem-se mais aos interesses políticos de Bismarck do que ao ideal humanitário, constatado na pressão exercida pela imprensa junto ao governo da Prússia.

Com o aumento da tensão internacional, a partir do final do século XIX, a disputa internacional criou um ambiente propicio à Primeira Guerra Mundial, como visto. Paralelamente, o ideal humanitário propiciaria a primeira conferência de Genebra sobre a sorte dos feridos em campanhas terrestres, em 1864.

É fundamental a compreensão da inserção dos usos e costumes, partindo do entendimento de que Frederick de Martens e Henry Dunant encontraram na história elementos para conformarem a legislação humanitária. Na verdade, a busca das tradições correspondia ao resgate de regras muitas vezes não escritas, mas presentes na consciência dos combatentes.

As fontes que Henri Dunant utilizou são umbilicalmente ligadas ao conceito histórico de combatente. Com o desenvolvimento do estado soberano, a partir de 1648, e o surgimento da figura do "soldado-cidadão", a partir da Revolução Francesa, criou-se uma dimensão para o papel do militar nos conflitos. Falar de um soldado como presente no pensamento de Max Weber é tratar da figura de um profissional do Estado que passou a existir pouco mais de duzentos anos na sociedade ocidental[86]:

> "[...] um corpo de trabalhadores intelectuais especializados, altamente qualificados...estando animados por um sentimento de honra corporativa, onde se acentua a integridade."

Compreender o papel desse soldado, dentro de um conceito de guerra que modificava rapidamente, possibilitou a formulação de princípios que se integrariam à tradição liberal das relações internacionais.

Desde a Guerra da Crimeia, em 1854, a Europa discutia questões como regras

84. NARDIN, Terry. Law, *Morality and teh Relation of States*. Princeton: Princeton University Press, 1983, p. 241.
85. KISSINGER, 1994, p. 128.
86. WEBER, Max. *Ciência e Política*: Duas Vocações. Tradução Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005, p. 72.

para o relacionamento dos conflitos marítimos[87]. Com a Batalha de Solferino, em 1859, a iniciativa de Henri Dunant propiciou a primeira Convenção de Genebra. Esses esforços tiveram a participação de Florence Nigthngale e Henri Dufour. A formação das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha teria seu batismo de fogo na Guerra Russo-Otomana de 1877[88].

A tradição liberal é representativa nos quatorze pontos defendidos por Woodrow Wilson, após a Primeira Guerra Mundial, com a valorização da democracia, livre comércio e a busca de soluções pacíficas para os conflitos, como a mediação e a arbitragem[89].

Dentro da abordagem proposta pelo Professor Joanisval Brito Gonçalves, a realidade e os comportamentos pragmáticos e utilitaristas dos Estados para com a beligerância possibilitaram que o costume internacional acabasse encaminhando-se no sentido de definir certas leis que governassem a deflagração e a condução das hostilidades. Ausentes de quaisquer obrigações jurídicas que vinculassem a responsabilidade dos Estados, a aplicabilidade desses procedimentos costumeiros ficava sempre na dependência da boa vontade e dos interesses dos beligerantes, que se utilizavam constantemente de represálias para garantir o respeito a determinados padrões de conduta nos conflitos. Esse quadro governou a doutrina clássica até as vésperas da 1ª Guerra Mundial.

Enquanto, em 1864, a comunidade internacional procurava discutir a sorte dos feridos e dos enfermos nas batalhas, em 1899 e 1907, as conferências de Haia realizaram os primeiros tratados internacionais que normatizaram a conduta das operações militares, considerando aspectos do Jus ad Bellum e do Jus in Bello. A primeira conferência de Haia adotou seis convenções e declarações e a segunda, quatorze. Essas convenções e declarações correspondem às três categorias seguintes:

1. A primeira categoria incluía convenções destinadas a evitar a guerra ou, pelo menos, a estabelecer condições muito restritas antes da abertura das hostilidades. Por exemplo:

- A convenção para a solução pacífica de disputas internacionais;
- A convenção relativa à limitação do uso da força na cobrança de dívidas contraídas;

87. GONÇALVERS, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg, 1945-1946:* a gênese de uma nova ordem no Direito Internacional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

88. A Guerra Russo-Otomana foi o primeiro conflito moderno em que se utilizou um serviço sanitário de terra, dedicado exclusivamente ao apoio dos feridos e enfermos do conflito. Nota do Autor.

89. O Presidente Wilson apresentou um documento em 8 de janeiro de 1918, que se tornou conhecido como os "Quatorze Pontos de Wilson". Inicialmente apresentado aos alemães como ponto de partida para a negociação do fim da guerra, esse documento devia cumprir a finalidade de orientar o trabalho diplomático na Conferência de Versalhes, sinalizando novos rumos para as relações entre os Estados. Em seus seis pontos doutrinários, Wilson preconizava:
Convenções de paz abertas, abertamente concluídas, sem acordos secretos ulteriores;
Liberdade de navegação fora das águas territoriais;
Remoção de todas as barreiras comerciais;
Redução dos armamentos nacionais ao mínimo necessário à segurança dos Estados;
Atendimento das reivindicações de independência nacional das colônias; e
Formação de uma associação geral de nações, de acordo com convenções específicas, com vistas a dar garantias mútuas de independência política e de integridade territorial aos grandes e pequenos Estados.
MOREIRA, Adriano. Legado Político do Ocidente: *O Homem e o Estado.* Rio de Janeiro: DIFEL, 1978. p. 213.

- A convenção relativa à abertura das hostilidades.

2. A segunda categoria tratava de instrumentos legais adotados em Haia que incluem convenções que protegem especificamente as vítimas da guerra, em complemento às convenções de Genebra de 1864. As duas classes de vítimas protegidas por esta segunda categoria de instrumentos, ou seja, feridos, doentes, náufragos e prisioneiros de guerra foram tratados posteriormente, de forma mais extensa e com maior detalhe pelas Convenções de Genebra que superaram os instrumentos de Haia, tornando-os obsoletos, tal como aconteceu com os pertencentes à primeira categoria. No entanto alguns capítulos importantes, como o relativo à ocupação militar ou o referente ao tratamento concedido a espiões ou às pessoas enviadas para dialogar, continuam sendo válidos.

3. A terceira e última categoria compreendia convenções que estabelecem uma série de regras básicas para a condução da guerra.

O respeito ao Direito Internacional complementa essas ideias porque o direito age no sentido de proporcionar alguma ordem na natural anarquia internacional. Por meio das organizações internacionais, a tradição liberal acreditava ser possível estabelecer o equilíbrio entre os Estados e garantir segurança para os mais fracos.

Para Willians Gonçalves, a importância da intervenção de Woodrow Wilson para a criação da disciplina Relações Internacionais tinha um caráter marcadamente normativo e, por outro lado, muito pouco científico[90] . A crítica de Gonçalves trata do fato das Relações Internacionais sucumbirem à tentação utópica de promover a paz mundial, antes de conseguir formar um corpo teórico sólido, capaz de contribuir para a produção de conhecimento confiável sobre a realidade internacional. Esse caráter utópico evidencia-se nos títulos de obras publicadas, como se só a vontade pudesse mudar a realidade[91].

Com a Primeira Guerra Mundial constatou-se a incapacidade de se efetivar, na plenitude, as regras de proteção às vítimas de guerras. Tal perspectiva reafirma o caráter global de destruição que os conflitos propiciaram e a discussão sobre a natureza dos mesmos. Em 1949, a comunidade internacional revisou as disposições sobre o tratamento de feridos, enfermos, náufragos, prisioneiros de guerra, por meio dos três primeiros Convênios de Genebra, e criou regras para o trato da população civil, no quarto convênio. Com o advento dos Protocolos Adicionais de 1977, procuraram-se incorporar novos

90. GONÇALVES, W., 2004, p. 28.

91. Algumas obras da época sobre o tema:

SUTTNER, B. Von. *Lay Down Your Arms!* New York: Longmans, Green, 1914.

BRIERLY, L. J. *The Law of Nations*. New York. Oxford University Press, 1928.

EAGLETON, C. *International Governament*. New York: Ronald Press, 1932.

HOLLAND, Thomas Erskine. *The Elements of Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1924

LAUTERPACHT, Hersh. *The Function of Law in International Community*. Oxford: Clarendon Press, 1933.

L.F.L. Oppenheim. *International Law*. London: Longmans; Green, 1937.

MILLER, David Hunter. *The Drafting of the Covenant*. New York: G.P. Putnam`s Sons, 1928.

SCOTT, J.B. *The Proceedings of the Hague Peace Conference*. New York: Oxford University Press, 1920.

ZIMMERN, Alfred. *The League of Nations and the Rule of Law*: 1918-1935. New York: Macmillan, 1939.

ZOUCHE, Richard. *An Exposition of Fecial Law and Procedure or of Law Between Nations*. Washington, D.C: Ed. Thomas Erkisne Holland. The Classics of International Law, 1911.

YORK, E. *Leagues of Nations*. New York: Swarthmore University Press, 1919.

aspectos, como os ocorridos nas guerras da Coreia, Vietnã, intrínsecos ao cenário bipolar da guerra fria e distantes dos ideais propostos, em 1919, pela Conferência de Versalhes. Tais elementos aumentaram a discussão sobre a dimensão das questões humanitárias, ampliando o conceito de combatente e permitindo a criação de normas específicas para o tratamento de bens e pessoas protegidas.

Esse estilo de comportamento acadêmico correspondeu a igual estilo de comportamento diplomático. Na diplomacia preponderou a ideia de que os conflitos poderiam ser evitados, recorrendo-se aos processos jurídicos de mediação e arbitragem. Para os liberais, a reforma das instituições poderia perfeitamente resultar na prevalência da cooperação e na redução de conflitos.

HEDLEY BULL

Após a apresentação de duas grandes tendências do estudo de relações internacionais, é importante que seja evidenciada a base teórica para esta pesquisa. Será utilizado o referencial de Hedley Bull, que discorre sobre aspectos da convivência internacional. Bull foi professor de Relações Internacionais na Universidade Nacional da Austrália, do *London School of Economics* e da Universidade de Oxford. Sua principal obra foi "A Sociedade Anárquica"[92], também referenciada como Escola Inglesa das Relações Internacionais.

A Escola Inglesa é também conhecida como Liberal-Realismo, Racionalismo ou Institucionalistas Britânicos. Os diversos trabalhos relacionados com a Escola Inglesa[93] pressupõem uma abordagem onde se integram as tradições realista e liberal, na medida em que conciliam o conceito de sociedade de estados à anarquia do sistema internacional.

Na obra "A Sociedade Anárquica" Bull destaca a preocupação com a ordem na política internacional, considerando um fator importante na manutenção dessa ordem a existência de regras que pressupõem um ordenamento e, segundo ele, tem a condição de lei internacional. São apresentados os conceitos de instituição que objetivam a propagação de regras e visam atender um fim. Outro aspecto importante é o conceito de justiça que tem como substrato as questões de ordem moral. Para ele a ordem visa atender objetivos comuns, que buscam a justiça:

> "[...] a ordem é mantida por um senso de interesses comuns nesses objetivos elementares ou primários, por regras que prescrevem a forma de conduta que os sustentam e pela institucionalização que torna essas regras efetivas."[94]

Para Bull, a natureza humana é boa e o que se busca é o bem-estar da humanidade. Ele apresenta a definição de conceitos como estado, sistema e sociedade para aplicá-los em sua teoria. Esse autor entende o sistema internacional como o conjunto de entes que apresentam interações. Quando os Estados mantêm um contato regular entre si e há uma

92. BULL, 2002.
93. A Escola Inglesa é uma das poucas correntes de grande prestígio que se desenvolveu fora do ambiente acadêmico norte americano. A essa corrente perencem nomes expressivos Martin Wight, Adam Watson, Terry Nardin, John Vicent, Michael Waltzer, James Mayall e Hedley Bull.
94. BULL, 2002, p. 65.

preocupação com a conduta em função desta interação, existe um sistema. Ainda para ele, a sociedade seria o compartilhamento de ideias comuns. Existe a consciência de certos valores e interesses comuns, no sentido de se considerarem ligados no seu relacionamento por um conjunto comum de regras e a participação em instituições comuns.

Para o autor, os padrões que sustentam uma sociedade de Estados são:

- Autopreservação do sistema e da sociedade de Estados;
- Manutenção da independência dos Estados individuais; e
- Manutenção da paz.

Também para aquele autor, a sociedade internacional é compelida a restringir o direito dos Estados de ir à guerra por meio de regras e instituições comuns. Tal pressuposto se constitui a base do conceito de ordem internacional. Ele apresenta o seu conceito de guerra como a violência organizada, promovida pelas unidades políticas entre si, e apresenta três perspectivas sobre a função da guerra:

- A partir do Estado – como meio par atender os objetivos do Estado;
- A partir de um sistema de Estados – como mecanismo que determina a sobrevivência ou eliminação dos Estados; e
- A partir da sociedade de Estados – como elemento da anarquia que deve ser contido.

A subordinação da sociedade internacional a um conceito de ordem social implica implementação do Direito Internacional, manutenção de um equilíbrio de poder e mudanças justas.

São discutidas no livro três tradições doutrinárias, relativas às relações internacionais, chamadas de realista ou hobbesiana, kantiana ou universalista e a grociana ou internacionalista. A caracterização da visão kantiana difere da hobbesiana por incorporar imperativos morais que, segundo o autor, limitam a ação dos Estados e não pregam a coexistência e a cooperação entre eles. Para Bull, a tradição grociana coloca-se entre as tradições realista e a universalista, descrevendo a política internacional em termos de uma sociedade internacional. Este conceito se aproxima daquele chamado de tradição liberal, dentro dos autores apresentados.

Bull difere o pensamento dos kantianos em relação aos grocianos aos afirmar que os grocianos devem obedecer não só às regras de prudência e conveniência, mas também aos imperativos de lei e moralidade, mantendo, contudo, um sistema de Estados. Essa linha de pensamento tem relação com o pensamento de Martin White[95], que apresenta o mesmo tipo de divisão para as relações entre Estados. Hedley Bull demonstra, com exemplos de sociedades internacionais, a conjugação de valores dentro de uma sequência histórica. São citados os exemplos da Sociedade Internacional Cristã, da Sociedade Internacional Europeia e da Sociedade Internacional Mundial. A tese do autor é de que os elementos de

95. WIGHT, Martin. *A política do poder.* Tradução de Carlos Sérgio Duarte. Brasília, DF. Editora Universidade de Brasília, 1985.

uma sociedade sempre estiveram presentes no sistema internacional. A afirmação de Bull[96] pressupõe que as regras do Direito Internacional existem na relação entre os mesmos: "[...] os Estados obedecem ao Direito Internacional em parte por hábito ou inércia."

Ao mesmo tempo, ocorrem situações que também se distanciam da perspectiva de interação. Notar-se-á, no terceiro capítulo, que o não cumprimento de regras de Direito Internacional também está relacionado com a defesa dos interesses de cada Estado. O fato de que interessa, por vezes, aos Estados não se comportarem de acordo com as normas do Direito Internacional pressupõe um racionalismo inserido na tradição realista[97].

O pensamento de Hedley Bull permitirá a compreensão do papel que a comunhão de valores entre os Estados propiciará para um tratamento razoável do ser humano na guerra. A contribuição da teoria de Bull e da Escola Inglesa são fundamentais para a percepção de que não só a anarquia prepondera dentro das relações internacionais, apesar da complexidade de fatores como:

- A valorização de novos atores internacionais; e
- Dificuldades de implementação das regras estabelecidas, ocasionadas pelos excessos e deficiências dos oponentes.

Vistos os aspectos relativos à evolução das limitações à guerra, além do referencial teórico desta pesquisa, faz-se necessário um aprofundamento do Direito dos Costumes e do Direito Positivo como fundamentadores de procedimentos relativos ao humanitarismo.

96. BULL, 2002, p.160.

97. O capítulo Guerras e a Atualidade desse trabalho discorre sobre uma abordagem de Justen Morris de que os Estados são inclinados a obedecer a uma regra geral se o procedimento previsto tiver valor dentro de uma política racional. MORRYS, Justin. Law, Polics and the Use of Force. *In*: BAYLIS, John *et al.* (edit.). *Strategy in the Contemporary World*: An Introduction to Strategic Studies. Oxford: Oxford University Press, 2002.

DIREITO DA GUERRA E DIREITO CONSUETUDINÁRIO

Este capítulo abordará a evolução das limitações da guerra, considerando o Direito da Guerra e o tratamento dado aos prisioneiros em conflitos armados. A discussão a ser apresentada mostra o conceito do Jus in Bello em relação às normas e aos costumes dos combates.

DIREITO DA GUERRA

Considerando-se a guerra, dentro das normas positivadas, nota-se o entendimento de Celso de Melo[1] de que: "a guerra não é fácil de ser conceituada perante o Direito Internacional". Para aquele autor, dentro do estudo do Direito, duas correntes têm se manifestado: a) a subjetiva afirma que a guerra só existe quando há o "animus belligerandi" que sozinho cria a guerra, e b) a objetivista considera que a prática de atos de guerra cria o estado de guerra independente da intenção.O elemento objetivo é a luta armada entre Estados e o subjetivo é a intenção de fazer a guerra[2]. A reunião destes é que cria o estado de guerra, que é regulamentado por normas próprias. Assim sendo, nenhuma guerra surge por acaso, mas sempre por vontade do Estado[3].

Celso Mello definiu a guerra como "uma luta armada entre Estados, desejada ao menos por um deles e empreendida tendo em vista um interesse nacional"[4]. Pode-se concluir que o conceito de guerra é um conceito legal e formal, visto que a existência de luta não é suficiente para criar o estado de guerra, que produz efeitos jurídicos internacionais. Deve-se notar que a proposta de Celso Mello é de que seu estudo se prendesse apenas ao aspecto jurídico da guerra, isto é, à sua regulamentação pelo Direito Internacional. A guerra é um status jurídico.

Com a evolução do Direito Internacional e o início da institucionalização da sociedade internacional, a matéria passou a ser também um direito de paz. A guerra teria deixado de ser uma sanção ou um modo violento de solução dos litígios internacionais para ser um ilícito internacional. Um dos fatores que contribuíram para a evolução nesse sentido foi a intensificação das relações internacionais e, em consequência, a multiplicação de possibilidades para guerras, advindas da dinâmica das relações interestatais. Diante desse dado, os Estados passaram a procurar resolver os litígios internacionais por meios pacíficos.

Outro fator que levou os Estados a essa posição foi o processo de democratização, que fez com que os povos passassem a participar na vida política, no aspecto interno e externo do Estado. Existe, de fato, uma discussão marcante sobre a necessidade da limitação dos conflitos, desde o final do século XIX, fruto da malha criada nas relações estatais e da democratização das políticas dos Estados.

---

1. MELLO, 1992, p. 1135.
2. A guerra possui ainda um terceiro elemento que é o teleológico, isto é, a sua finalidade, ou seja, a defesa de um interesse estatal.
3. PALLIERI, Balladore apud SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 7. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p.86-87. Para Pallieri: "Estado é uma ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território, na qual a palavra ordenação expressa a ideia de poder soberano, institucionalizado. O Estado constitui-se de quatro elementos essenciais: um **poder soberano** de um **povo** situado num **território** com certas **finalidades**." (grifo nosso).
4. MELLO, 1992, p. 1136.

O Jus ad Bellum, isto é o direito à guerra só pode ser bem compreendido com um estudo preliminar sobre a distinção entre a guerra pública e a guerra privada. O direito à guerra inicialmente não era privilégio do Estado.

No período medieval encontram-se guerras entre nacionais de um mesmo reino ou entre Estados. As primeiras foram denominadas guerras privadas. As guerras privadas tiveram a desaprovação da Igreja e enfraqueceram a Cristandade. Em consequência, foram proibidas no século XIV na França e no século XV na Alemanha.

No século XVI, Gentili fez a distinção entre guerra pública e guerra privada ao escrever "Bellum est armorum publicorum justa contentio" (De Jure Belli, 1598). Segundo o Prof Celso Mello[5], para o Direito Internacional essa distinção é importante, porque somente a ele interessa, diretamente, a guerra pública, enquanto a guerra privada (guerra civil) só tem interesse quando ameaça a paz internacional ou, ainda, por um aspecto humanitário.

Assim sendo o Jus ad Bellum pertencia não apenas ao Estado, mas também aos particulares, em certo período da história. O Jus ad Bellum no Direito Internacional, com a afirmação da soberania do Estado. Até o século XX, o Jus ad Bellum esteve presente como uma característica tradicional do Estado. O Direito Internacional regulamentava a guerra entre Estados. Atualmente, com a renúncia à guerra[6], os Estados perderam, teoricamente, o Jus ad Bellum. O uso da força armada estaria teoricamente subordinado à autorização da Organização das Nações Unidas (ONU). O emprego dado pelas Nações Unidas não cria propriamente uma guerra, porque na maioria das vezes ocorrem ações de política internacional. As situações previstas para o caso de conflagração permitem ações militares de direito à guerra mediante a aprovação do Conselho de Segurança[7]:

- Legítima Defesa Individual ou coletiva; e
- Operações militares de paz sob mandado ou autorização da ONU.

Entretanto é de se lembrar que tem predominado na doutrina e jurisprudência o princípio da igualdade entre beligerantes, mesmo quando uma guerra é declarada ilegalmente. O Jus in Bello é aplicado de modo igual ao agressor e agredido. Este princípio tem o seu fundamento no aspecto humanitário do direito à guerra[8].

O Jus in Bello é a regulamentação da guerra. São, por exemplo, as normas que regulam a conduta dos beligerantes. Ele é formado pelas normas internacionais que vigoram após o início da guerra. Desenvolveu-se por meio do costume internacional, encontrando-se normas que pertencem a ele desde a Antiguidade. As normas costumeiras começaram a se transformar em convencionais no decorrer do século XIX.

O direito de guerra é sujeito a dois princípios: o da necessidade e o da humanidade. O primeiro, desenvolvido na Alemanha, afirmava que na guerra para se conseguir a vitória

---

5. Ibid., p. 1237.

6. Pacto Briand-Kellog – conhecido como o Tratado para a Renúncia à Guerra. Acordo multilateral firmado em Paris, por 15 países em 1918 e ratificado por 63 principais nações da época. O pacto Briand-Kellog originou conferências internacionais antibelicistas e de desarmamento que ocorreram na década de 1920.

7. BYERS, Michael. *War Law*: Understanding International Law and Armed Conflict. New York: Grove Press, 2005, p. 156.

8. MEYROVITZ apud PROVOST, Rene. *International Human Rights and Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 4.

não há qualquer restrição nos meios a serem empregados. O princípio da humanidade visava exatamente moderar a teoria da necessidade. Na verdade, negar a existência do primeiro princípio é desconhecer a realidade da guerra e negar o segundo é transformar a guerra em algo que está fora do direito.

O Jus in Bello possui sanções que procuram reprimir a sua violação. Para Celso Mello[9], as sanções das leis de guerra não produzem tanto efeito quanto as represálias. As represálias têm sido condenadas porque atingem pessoas que nada têm com a violação das leis da guerra, apesar de elas visarem ao Estado ofensor[10]. Elas só subsistem porque no mundo internacional ainda não há uma sociedade institucionalizada, com um poder efetivo acima dos Estados. No Protocolo I das Convenções de Genebra (1977) são proibidas as represálias contra feridos, enfermos, doentes e náufragos, população civil, bens indispensáveis à sobrevivência da população, bens culturais, meio ambiente e construções contendo forças perigosas.

Cada período histórico tem sua própria peculiaridade, mas é comum a todas, especialmente na guerra em terra, as questões sobre os direitos dos beligerantes, o tratamento de prisioneiros e civis, a observação das tréguas e das imunidades, a aceitabilidade de armas particulares e sistemas de armas, a distinção entre o tratamento de combatentes civilizados e não civilizados, códigos de honra e crimes de guerra em geral.

A visão de Clóvis Bevilácqua[11] é de que, embora seja "a violência organizada para obter a vitória sobre o inimigo, a guerra está submetida a princípios e regras, que constituem uma perda considerável do direito público internacional". Imbuídos desse espírito, os Estados começaram a regulamentar suas condutas no curso das hostilidades, no século XX. Cronologicamente, seguem os principais regulamentos até a I Guerra Mundial:

- Declaração de Paris, de 16 de abril de 1856, sobre o direito à guerra marítima. Foi a primeira tentativa de regulamentação convencional de hostilidades, tratando da fixação de normas a respeito de navegação, abordagem e bloqueios;

- Código Lieber - Instruções para as forças em campanha do Exército americano, 1863. O artigo 59 admite a responsabilização sobre os prisioneiros de guerra, pelos crimes praticados por eles e não punidos pelas autoridades inimigas;

- Convenção de Genebra, de 22 de agosto de 1864, relativa aos militares feridos nos campos de batalha;

- Declaração de São Petersburgo, de 11 de dezembro de 1868, para proscrever o emprego de projéteis explosivos e inflamáveis em tempo de guerra;

9. MELLO, 1992, p. 1143.

10. O Protocolo I das Convenções de Genebra proíbe os ataques efetuados sem discriminação e os ataques ou ações de represálias contra: bens indispensáveis à sobrevivência da população civil, a população civil e as pessoas civis, o patrimônio cultural e os locais de culto, as obras e as instalações que contenham forças perigosas e o meio ambiente natural. **I Protocolo às Convenções de Genebra.** Editado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. CICV. Disponível em: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/470?OpenDocument. Acesso em: 13 dez. 2007.

11. GONÇALVES, J., 2004. p. 25.

- Tratado de Washington, de 7 de maio de 1871, precisando as obrigações dos neutros em tempos de guerra;
- Convenção de Haia, de 29 de julho de 1899, relativa às leis e usos da guerra terrestre;
- Convenção de Haia, de 29 de julho de 1899, para a adaptação à guerra marítima dos princípios de Genebra, de 22 de agosto de 1864;
- Convenção de Genebra, de 6 de julho de 1906, para melhorar a sorte dos feridos ou enfermos nos exercícios em campanha;
- Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, concernente às leis e usos da guerra terrestre;
- Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, concernente aos direitos e deveres das potências e das pessoas neutras no caso de guerra terrestre;
- Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, relativa ao regime dos navios mercantes inimigos no começo das hostilidades;
- Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, relativa à transformação dos navios mercantes em navios de guerra;
- Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, relativa à colocação de minas submarinas automáticas, de contato;
- Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, concernente ao bombardeamento por forças navais, em tempo de guerra;
- Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, para adaptação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra (6 de julho de 1906);
- Declaração de Haia, de 18 de outubro de 1907, referente aos direitos e deveres das potências neutras, nos casos de guerra marítima; e
- Declaração de Haia, de 18 de outubro de 1907, relativa à proibição de lançar de projéteis explosivos de balões.

Um aspecto importante de todas essas regulamentações é o referente à responsabilidade civil do Estado e dos indivíduos. A responsabilidade do Estado, admitida pela IV Convenção de Haia, sobrepunha-se à individual dos autores das infrações. Assim, sanções penais individuais encontravam-se ausentes nas Convenções de Haia. Ademais, nem mesmo havia sanções penais para reprimir violações do disposto naquelas convenções. Em resumo, a responsabilidade era do Estado, jamais do indivíduo.

Outras tentativas, após a Primeira Guerra Mundial, buscaram a regulamentação do recurso à guerra, como o Ato Geral de Arbitragem tão infrutífero quanto ao Protocolo de Genebra. A medida que a Liga das Nações perdia seu prestígio, sucessivos acordos regionais ou bilaterais garantiam a não agressão entre os Estados ou a assistência mútua em caso de guerra. Tais acordos e tratados, nos moldes do sistema anterior a 1914, demonstravam a realidade internacional e o quanto o recurso à guerra era alternativa

comum às políticas externas das potências, nos “vinte anos de crise” do entre guerras[12].

O Pacto de Locarno, de 16 de outubro de 1925, era a base de um sistema de segurança regional articulado paralelamente ao da Sociedade das Nações. Resumidamente, buscava manter o status quo territorial na Europa Ocidental. Ademais, tratava-se de um pacto de não agressão e garantia a assistência mútua, acrescido de uma série de convenções bilaterais de arbitragem, as quais se articulam sobre aquelas do Pacto da Sociedade das Nações.

O Pacto Briand-Kellog tratava a guerra como instrumento de política internacional a ser renunciada. Não previa qualquer sanção para o caso de violação do mesmo por qualquer dos seus signatários. Assim, tornou-se mais uma declaração de princípios concebida e assinada por homens que tentavam impor à realidade da anarquia de um sistema em crise seus nobres anseios idealistas[13].

Joanisval Gonçalves[14] salienta um aspecto comum a todas as convenções referentes ao direito de guerra, que trata da ausência de sanções penais no texto das mesmas, principalmente no período entre a I e II guerras mundiais. Ele cita a Convenção de Genebra, de 10 de novembro de 1937, que criou uma Corte Penal Internacional. Entretanto esta competência internacional estava limitada aos atos de terrorismo, e ainda de caráter facultativo e subsidiário. Esta Convenção nunca foi ratificada e a Corte Penal Internacional só viria a ter reais possibilidades de entrar em vigor com os resultados da Conferência de Roma, em 1998[15].

Tem-se, então, o cenário internacional em 1939: a guerra era um costume. E nas relações internacionais entre os anos vinte e trinta do século XX, o Direito Internacional e o seu ramo penal encontravam-se em estágio ainda mais embrionário para servirem de freio à conduta dos homens de Estado. As normas jurídicas internacionais pareciam uma variável a ser considerada com pouca atenção naquela época. Tratados só valiam enquanto fossem convenientes para os que por eles estivessem obrigados. O sistema da Sociedade das Nações estava fatalmente enfraquecido diante do pragmatismo das potências. Conflitos regionais ocorriam pelo globo. As potências lançavam-se em corridas armamentistas em sua maior parte. Ainda imperava o costume. Para se movimentarem no sistema internacional, os decisores deveriam considerar sempre o uso da força em meio à anarquia.

Com o fim da II Guerra Mundial, a chamada Declaração de Moscou estabeleceu, pela primeira vez, um marco para o julgamento de criminosos de guerra. Estipulou-se a possibilidade de repressão por crimes individualizados e contra grandes criminosos de guerra[16].

O Julgamento de Nuremberg serviu como base para o Tribunal de Tóquio, em 1948, e deu fundamentação jurídica para a criação de tribunais ad hoc para o julgamento de criminosos de guerra, como o da Ex-Iugoslávia e mais recentemente da Somália. Ocorreu uma nova perspectiva de punição às violações da norma jurídica, instituída a partir do

---

12. CARR, Edward Hallet. Vinte Anos de Crise: 1919-1939. Uma Introdução ao Estudo das Relações Internacionais. 2. ed. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2001, p. 287.
13. GONÇALVES, J., 2004, p. 48.
14. Ibid., p. 56.
15. Ibid., p. 56.
16. GONÇALVES, J., 2004, p. 70.

Direito Consuetudinário.

Além dos tratados desenvolvidos quanto a limitações sobre a utilização de armamentos, foram incorporadas novas questões presentes nos conflitos armados. Podem ser citadas:

- A Convenção de Haia quanto a proteção de bens culturais em caso de conflito armado, em 1954;
- A Convenção sobre a proibição do desenvolvimento, produção e armazenamento de armas bacteriológicas e tóxicas, em 1972;
- Os Protocolos Adicionais de 1977 abordam questões como neutralidade, transportes sanitários, limitações aos meios e métodos de guerra, incorporação de novas características aos protegidos pelo Estatuto do Combatente, disposições sobre o tratamento da população civil, bens de caráter civil, disposições sobre Defesa Civil e também sobre conflitos não internacionais;
- As Convenções das Nações Unidas, de 1980, sobre as proibições quanto ao emprego de armas convencionais, especificando-se fragmentos não localizáveis, uso de minas, armas trampa[17] e outros artefatos similares, além de proibições e limitações ao emprego de armas incendiárias;
- Em 1993 foi aprovada a Convenção sobre a proibição do desenvolvimento, produção, armazenamento e emprego de armas químicas;
- Em 1995 aprovou-se o Protocolo sobre armas *lasers* que cegam; e
- Em 1997 aprovou-se a ampliação do Convênio de 1980 sobre minas e sua destruição.

A EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DE PRISIONEIROS DE GUERRA

Após a observação de aspectos importantes da positivação do Direito de Guerra, é importante que sejam identificadas as fontes para a fundamentação jurídica do humanitarismo. Os costumes da guerra em relação às vítimas podem ser vistos como presença marcante dentro da história da humanidade.

A guerra sempre existiu entre os povos e em todas as épocas. Ela, entretanto, de um modo geral esteve sempre sujeita a determinadas normas. O uso da força sempre teve certa regulamentação. No Código de Manu[18]encontram-se normas sobre prisioneiros de guerra.

Já, segundo o Professor Gerald Adler[19], o primeiro código relativo ao direito de guerra foi o dos sarracenos, baseado no Alcorão e nas decisões de Maomé e seus seguidores.

17. Armas Trampa – artefatos concebidos de material que possa matar ou ferir, funcionando inesperadamente quando uma pessoa o toca. O objeto tem aparência inofensiva.

18. Código de Manu – considerado a primeira organização geral da sociedade sob a forte motivação religiosa e política. O código é visto como uma exaustiva compilação das civilizações mais antigas. O Código de Manu não teve uma projeção comparável ao Código de Hamurabi, porém foi disseminado na Assíria, Judeia e Grécia.

19. VANCE, 2006, p. 225.

Ele proibia projéteis incendiários, envenenamento de poços e cursos de água, entre outros.

Na Antiguidade, o tratamento dado aos prisioneiros de guerra envolvia a escravidão e o assassinato[20]. O velho testamento é repleto de descrições sobre o sofrimento das pessoas capturadas, que participavam dos combates e também que eram vitimadas pelo mesmo. A pessoa capturada tornava-se propriedade privada do seu captor, que exercia o direito de vida e morte sobre a mesma.

As civilizações egípcias e macedônicas começaram a ter mais escravos que os matar. Esta troca se devia mais a uma prática de ordem econômica que relativa a considerações humanitárias. A economia agrícola que começava a se desenvolver tinha na escravidão sua principal fonte de trabalho. Tal costume, contudo, não era distribuído por outras civilizações contemporâneas à romana.

Quando os gregos se tornaram o centro da civilização mediterrânea, não houve uma melhoria das condições dos prisioneiros de guerra. Em alguns casos havia trocas de prisioneiros capturados dos dois lados[21]. Em geral, entretanto, o destino de muitos capturados era a mutilação e a morte.

Limitações na guerra têm sido experimentadas na sociedade ocidental pelos princípios deixados pela ética cristã, presentes desde a Idade Média, além da discussão existente no Direito Natural, a partir de Maquiavel, Grocius e Vattel. O fenômeno de humanização das guerras foi primeiramente discutido por ocasião do término da guerra dos trinta anos. As limitações presentes entre os cavaleiros medievais tornaram-se uma conduta de guerra que se estendeu além de um restrito grupo aristocrático. Havia um grande incentivo à tomada de prisioneiros sãos, dos quais se buscava o resgate ou se recrutava dentro das próprias tropas[22].

Autores como Geofrey Parker mostram que os cercos eram uma característica de combate presente desde a Antiguidade[23]. O saque e a brutalidade decorrente da conquista das fortalezas estiveram presentes nas guerras holandesas do século XVII e também nos conflitos ibéricos, por ocasião das guerras napoleônicas.

A modificação do caráter das guerras de privadas para públicas permitiu o reconhecimento da legitimidade da autoridade dos Estados em fazer a guerra, dentro da discussão sobre guerras justas, presentes no capítulo anterior. As guerras passaram a ser travadas cada vez mais por exércitos regulares, profissionais e com leis de guerra definidas.

Durante a Idade Média existiam costumes recebidos da Antiguidade que caracterizavam a forma de conduta das batalhas. A Guerra Romana, também chamada de Bellum Romanum era uma categoria que permitia a indiscriminada matança ou escravização das populações inteiras sem distinção entre combatentes e não combatentes. Este era

---

20. Os hititas, que viveram de 1600 a 1175 A.C., consideravam os prisioneiros como presas. Nuwanza derrotou 10.000 infantes e 700 cavaleiros que lutavam contra ele. A grande maioria foi morta e muitos tornaram-se prisioneiros. Segundo anais de Suppiluliuma's, manter um grande número de prisioneiros poderia ser perigoso para seus captores. Ibid., p. 176. no Egito antigo não só combatentes, mas também sua família, eram capturados e tratados como butim de guerra, [...]. Ibid., p. 115.

21. Após a morte de Alexandre Magno ocorreram mudanças no tratamento dos prisioneiros, com a utilização dos mesmos como mercenários e a troca daqueles capturados. Ibid., p.158.

22. HOWARD, 1994, p. 4.

23. PARKER, Geoffrey *In:* HOWARD, 1994, p. 50.

um estilo de guerra apropriado só contra inimigos não romanos, que foi empregado pelos cristãos contra os pagãos, como os muçulmanos e os povos indígenas.

> "[...] na Paz e na Trégua de Deus movimentos dos séculos X e XI podem ser vistos como os primeiros esforços para definir e proteger o status de não combatentes e para proibir a completa violência nos dias sagrados dos anos cristãos."[24]

Costumes instituídos como a Paz de Deus eram a prática que mantinha a imunidade dos não combatentes, garantida para todos os padres, mulheres, crianças, idosos, agricultores, trabalhadores e pobres. Segundo Howard[25], aquele costume não era tão efetivo como as declarações da Trégua de Deus, em que os cristãos só poderiam atacar outros cristãos entre segunda-feira de manhã e quinta-feira à tarde, exceto durante o Advento e a Quaresma.

A Idade Média e os costumes desenvolvidos nos combates com os cavaleiros são antecessores diretos das Convenções de Genebra para o tratamento de prisioneiros. Para Robert Stacey[26], as falhas são também instrutivas: "sua completa ineficiência em proteger não combatentes, limitar armamentos e proteger o soldado comum da matança indiscriminada." Podem-se caracterizar os costumes cavalheirescos da Idade Média como os presentes na Baixa Idade Média de 1100 até 1500 d.C.[27]

Com respeito às leis da guerra, duas consequências seguiram seus desenvolvimentos. Primeiramente, os longamente estabelecidos, mas pouco percebidos códigos de nobreza para a condução das batalhas, começaram a ser aplicados como bens, patrimônio caracterizador da sua conduta. Um grande número de lutadores passou agora a ser coberto por aqueles padrões de conduta de honra.

Para Keen[28], as leis da guerra naquilo que ele denomina "Idade da Cavalaria" eram quase uma criação secular. A teologia anterior, no século VI, concentrava-se quase exclusivamente no direito de declarar guerra, o Jus ad Bellum, e teve sua discussão aprofundada a partir dos trabalhos de Hugo Grocius. A Idade Média foi profícua na criação de novos costumes limitadores da guerra, constituintes do Direito na Guerra (Jus in Bello).

O outro aspecto é tratado por Robert Stacey, que afirma ter a teologia contribuído pouco para o Jus in Bello, além das elementares noções de não combatentes enunciadas na Paz de Deus. No século XIV, a combinação da prática do cavalheirismo e teoria legal deu crescimento para um sistema formal de lei militar, "Jus Militare"[29].

As leis da guerra eram construídas sobre duas proposições no final da Idade Média. Primeiro, que o soldado na Idade da Cavalaria era considerado profissão cristã, não um servidor público. A segunda proposição, que seguia a primeira, era de que as leis da guerra eram essencialmente contratuais[30].

---

24. STACEY, Robert *In:* HOWARD, 1994, p. 29.
25. Ibid., p. 29.
26. HOWARD, 1994, p. 39.
27. Ibid., p. 39.
28. KEEN, Maurice H. Chivalry. *New Haven*: Yale University Press, 1984, p. 88.
29. Jus Militare – a lei dos "milites", a palavra latina dos cavaleiros, segundo ERDMANN, Carl. The Origin of the idea of Cruzade. Princeton: Princeton University Press, 1977, p. 49.
30. HOWARD, op. cit., p. 31.

Para autores como Karl Leyser[31] e Maurice H. Keen[32], as leis da guerra dividiam-se em alguns tipos básicos de guerra:

- Guerre Mortelle – os prisioneiros poderiam ser massacrados e não havia distinção entre combatentes e não combatentes a ser aplicada. Os exemplos mais comuns de Guerre Mortelle eram as guerras contra os mulçulmanos na Espanha e na Terra Santa. Entre cristãos, a Guerre Mortelle era rara. Mas essencialmente, a Guerre Mortelle designava a guerra que os cristãos travavam contra os infiéis nas cruzadas.

- Bellum Hostile – guerra pública travada entre dois soberanos cristãos. Cavaleiros, entretanto, não consideravam matar outros cavaleiros em uma Bellum Hostile sem que isso fosse absolutamente necessário. As presas e as pilhagens eram uma característica marcante e os soldados tinham o direito absoluto de compartilhar o butim retirado. Para preservar a disciplina e garantir uma equitativa distribuição, o butim era usualmente centralizado e distribuído depois da batalha para cada soldado de acordo com seu posto e mérito. O butim de guerra, também denominado de presa de guerra, permanece codificado na atualidade em trabalhos como o III Convênio de Genebra[33]. Da mesma forma, as proteções contra saques por forças ocupantes, mantêm-se positivadas no IV Convênio de Genebra de 1949 e nos Protocolos de 1977[34].

- Cercos – o resultado do cerco não era um ato de guerra, mas o cumprimento de uma sentença judicial contra aqueles que deixassem de cumprir as determinações de franquear o acesso a uma fortaleza. Todos os que mantivessem tal disposição eram considerados transgressores das determinações emanadas do invasor. Deve-se a isto o fato de não serem poupadas as vidas daqueles que se mantinham abrigados dentro dos muros da fortaleza[35].

Dentro da Europa Medieval, pode-se dizer que as leis da guerra eram leis comuns aos reinos europeus e estiveram presentes na conduta dos cavaleiros medievais. Preferivelmente, eram designadas para proteger os direitos dos soldados individualmente, que se juntavam para lutar em qualquer lugar que pudessem.

Com a Idade Moderna, a partir do final do século XV, nota-se a preocupação em se discutir limitações à guerra. Para Keegan[36], o advento da pólvora e o desenvolvimento de novos armamentos determinaram a necessidade de serem desenvolvidas novas regras

31. LEYSER, Karl. Early Medieval Canon Law and the Beginnings of Kinghthood. Princeton University Press. 1987, p. 49.
32. KEEN, 1984, p. 5.
33. Segundo o artigo 18 do III Convênio de Genebra: "todos os bens e objetos de uso pessoal – exceto armas, cavalos, equipamento militar e documentos militares - ficarão em poder dos prisioneiros, assim como capacetes metálicos, máscaras de gás e todos os outros artigos que lhes foram entregues para sua proteção."
34. Segundo o artigo 97 do IV Convênio de Genebra: "os internados serão autorizados a conservar seus objetos e bens pessoais. As importâncias em dinheiro, cheques, títulos, etc, assim como os objetos de valor em seu poder, só lhe poderão ser retirados nos termos das normas estabelecidas. Serão passados recibos pormenorizados aos interessados.
35. STACEY, Robert in: HOWARD, 1994, p. 38.
36. KEEGAN, 1995, p. 341.

que limitassem as atrocidades.

Em muitas guerras realizadas na Europa, desde o século VI, o rompimento das normas de conduta militar baixadas nos acordos foi condenado e castigado com rigor[37]. Dessa maneira, em 1574, o rei Felipe II ordenou um inquérito policial pelas acusações de que o Duque de Alba teria usado força desproporcional em sua conduta de guerra, contra rebeldes holandeses. Apesar de o Duque ter sido absolvido, muitos dos seus oficiais mais antigos foram banidos da corte[38].

Alguns fatores explicam as novas restrições na guerra:

- Os contingentes militares eram empregados e mantidos mediante contratos militares concedidos por unidades promovidas e sustentadas pelo Estado. O desenvolvimento de forças que pudessem garantir os interesses dos florescentes estados europeus foi fundamental para a evolução daqueles exércitos.

- Um sentimento geral de que as guerras europeias da primeira metade do século XVII tinham se tornado perigosamente autodestrutivas. Esta característica seria marcante nos trabalhos desenvolvidos por Grocius, Pufendorff e Wolff, influenciados pelas atrocidades cometidas na Guerra dos Trinta Anos[39].

Deve-se considerar que a natureza limitada das guerras, até o século XVIII, devia-se às restrições de força humana e econômica. Quando estas limitações desapareceram, a partir do fim do século XVIII, os conflitos se tornaram mais intensos e prolongados[40]. No fim de 1794, a experiência de combate tinha erradicado as diferenças entre soldados profissionais e soldados-cidadãos. Segundo Rothemberg[41], o Tratado de Amiens, de 1802, proibia expressamente a prática de resgate para a libertação de prisioneiros e pedia uma rápida repatriação assim que as hostilidades cessassem. Para o autor, apesar dos desvios no tratamento de prisioneiros nos territórios ocupados, os padrões de limitação da guerra se mantiveram estabelecidos.

A tendência ao uso do máximo da força, observada nos trabalhos de Jomini[42] e Clausewitz[43], não implica necessariamente que as guerras travadas por Napoleão fossem extremamente violentas, como por vezes pode-se considerar, tampouco os conflitos lutados pelos exércitos criados com a Revolução Francesa.

Segundo Bertaud[44], durante os primeiros anos da guerra (1792-1793) os exércitos observaram muitos dos costumes da guerra limitada. O exército francês ainda continha uma substancial proporção de unidades regulares.

---

37. PARKER, Geoffrey *in*: HOWARD, 1994, p. 40.
38. PARKER, Geofrey. *The Army of Flanders and the Spanish Road*: The Logistics of Spanish Victory and Defeat in the Law Countries War. Cambridge: Cambridge University Press, 1972, p. 66.
39. FULLER, John Frederick Charles. *A Conduta da Guerra*: de 1789 aos nossos dias. Rio de Janeiro: BIBLIEX, 1966. pp.7-8.
40. ROTHEMBERG, Gunther *in*: HOWARD, 1994, p. 87.
41. Ibid., p. 90.
42. JOMINI, 1947.
43. CLAUSEWITZ, Carl Von. *On War*. Princeton: Princeton University Press, 1989.
44. BERTAUD, Jean Paul. *The Army of the French Revolution*: From Citizen Soldier to Instrument of Power. Princeton: Princeton University Press, 1988, p. 191.

Sem sombra de dúvidas, autores como Gunther Rothemberg[45], John Fuller[46] e Eric Hobsbawn[47] reconhecem a importância dos exércitos franceses para a ampliação do poder militar e suas implicações na modelagem de um novo tipo de guerra, que tendia à totalidade. As guerras da Revolução Francesa seriam um indicativo do fim das guerras limitadas, sendo representativos para o prenúncio da guerra total.

Em 1792, a Assembleia Nacional Francesa estabeleceu um código formal de regras humanitárias para governar o tratamento de prisioneiros de guerra. Aquelas regras incorporavam várias convenções para a proteção dos prisioneiros de guerra. Durante o século XVIII desenvolveu-se a importante ideia de que os capturados poderiam ser conduzidos à sua própria força no final das hostilidades. Admitiu-se, então, que o prisioneiro de guerra não era um criminoso e que possuía um código de honra.

Nos séculos XVIII e XIX, as guerras napoleônicas (1793-1815) e também a guerra anglo-americana de 1812 possibilitaram o desenvolvimento de um sistema de trocas de prisioneiros, que implicou a redução da estrutura para suportar a presença dos mesmos.

O advento da guerra civil americana (1861-1865) criou problemas que superavam a prática daquele momento. As trocas de prisioneiros não estavam operando com sucesso. Apesar do desenvolvimento de um código por Francis Lieber, dentro do exército da União[48], não se assegurou uma proteção básica para a sorte dos prisioneiros. Todavia aqueles procedimentos iriam inspirar os tratados internacionais de Bruxelas de 1875 e de Haia em 1899 e 1907.

Na Guerra Franco-Prussiana de 1870 foram feitas grandes capturas de tropas francesas pelos prussianos, nas batalhas de Sedan e Metz[49]. O número de prisioneiros germânicos sob a responsabilidade da França foi estimado em 8.000 soldados, durante o curso da guerra. Já do lado francês, foram capturados 724.000 prisioneiros. A administração militar alemã tomou o cuidado de procurar tratá-los da melhor forma possível, atendendo os ditames do chanceler Bismarck, que esperava obter um rápido reconhecimento da vitória alemã por parte das nações europeias[50].

Na Guerra dos Bôers (1899-1902) perto de 30.000 prisioneiros bôers foram capturados em combate e enviados para campos de concentração na África do Sul, Ceilão, Ilha de Santa Helena e Amritsar na Índia. Os bôers também tomaram prisioneiros de guerra os britânicos, que eram mantidos próximos às áreas de combate. Winston Churchill é o mais famoso prisioneiro britânico e ficou retido em um campo de concentração na Escola Modelo, em Pretória, até escapar. A taxa de mortes era extremamente alta, tendo morrido mais de 28.000 bôers e 14.000 africanos[51].

Durante a Primeira Guerra Mundial cerca de oito milhões de prisioneiros foram mantidos em campos de prisioneiros até o fim da guerra. Os participantes seguiram as regras estipuladas nas Convenções de Haia de 1899 e 1907. A rendição de indivíduos passou a

45. ROTHEMBERG, Gunther *in:* HOWARD, op. cit., p. 88.
46. FULLER, 1966, p. 25.
47. HOBSBAWN, Eric J. A Era dos Impérios 1875-1914. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1988, p. 419.
48. HARTINGAN, Richard Shely. *Lieber`s Code and the Law of War.* Chicago: Chicago Precedent, 1983, p. 497.
49. Foram capturados 100.000 soldados em Sedan no dia 2 de setembro de 1870. Em Metz foram capturados 173.000 soldados no dia 27 de outubro do mesmo ano.
50. VANCE, 2006, p. 139-140.
51. Ibid., p. 46.

ser incomum. Usualmente a rendição ocorria em grandes quantidades. Em Tannemberg[52], 92.000 homens se renderam durante a batalha. Durante a Primeira Guerra Mundial cerca de 1.400.000 aliados se tornaram prisioneiros. Da parte da Alemanha e Áustria o número chegou a cerca de 3.300.000. As condições gerais de aprisionamento eram satisfatórias em geral, graças aos esforços do Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Contudo as condições eram péssimas na Rússia. A fome corria tanto para os prisioneiros quanto para civis. Cerca de 15% dos prisioneiros na Rússia morreram. Na Alemanha faltava comida, apesar de apenas 5% dos prisioneiros terem morrido[53].

Na Segunda Guerra Mundial, o tratamento dado pela Alemanha, Itália, Comunidade Britânica, França, Estados Unidos se manteve de acordo com as Convenções de Genebra de 1929[54].

Segundo Vance[55], entre 1941 e 1945, as forças do Eixo tomaram cerca de 5,7 milhões de prisioneiros soviéticos. Três milhões e trezentos mil prisioneiros morreram durante o aprisionamento (57,5% do total).

Na Guerra do Pacífico, o Império Japonês não era signatário da Terceira Convenção de Genebra de 1929. O Japão violou as Convenções de Haia de 1899 e 1907, que tratavam da sorte dos prisioneiros de guerra[56]. Prisioneiros de guerra da China, Estados Unidos, Austrália, Grã-Bretanha, Canadá, Holanda e Nova Zelândia, mantidos em poder das forças japonesas, ficaram sujeitos a assassinatos, punições sumárias, trabalho forçado, experiências médicas, racionamento de comida e precário tratamento médico[57]. Não era permitido o acesso do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) aos prisioneiros de guerra.

Os soviéticos capturaram 3,5 milhões de prisioneiros das forças do Eixo, dos quais mais de um milhão morreu. Dos 91.000 alemães capturados pelos soviéticos na Batalha de Stalingrado, apenas 5.000 sobreviveram[58].

Citam-se ainda os massacres de sul-coreanos pelas tropas chinesas e norte-coreanos, na Guerra da Coreia, além dos diversos relatos de atrocidades contra prisioneiros no Vietnã. Durante a Guerra da Índia com o Paquistão, em 1971, as Forças Armadas Indianas capturaram 90.000 soldados paquistaneses. A Índia pretendia originariamente processar 200 prisioneiros por crimes de guerra, porque teriam cometido brutalidades no

52. Batalha de Tannemberg ocorreu nos primeiros dias da Primeira Guerra Mundial entre 17 de agosto e 2 de setembro de 1914. Constituindo-se em um combate decisivo entre as forças do Império Russo e do Império Alemão. Nela defrontaram-se os Primeiro e Segundo Exércitos Russos e o Oitavo Exército Alemão. A batalha resultou na quase completa destruição do Segundo Exército Russo. Na ação foram capturados 92.000 soldados russos, cerca de 30.000 foram mortos ou feridos. Os alemães sofreram menos de 20.000 baixas e, além dos prisioneiros, capturaram mais de 500 armas. Foram necessários sessenta trens para transportar o equipamento capturado para Alemanha. Retirado de http://www.bb.co.uk/history/worldwars/wwone/battle_tannemberg.shtml. Acesso em: 5 jan. 2008.
53. VANCE, op. cit., p. 46.
54. Nos primeiros oito meses da campanha alemã no fronte ocidental de 2,4 a 3,1 milhões de prisioneiros morreram. Prisioneiros soviéticos eram deixados em condições que resultavam em centenas de milhares de mortes por fome e doença. Uma justificativa oficial para a política alemã foi o fato da União Soviética não ser signatária das Convenções de Genebra.
55. VANCE, 2006, p. 462.
56. Ibid., p. 462.
57. De acordo com o Tribunal de Tóquio, a taxa de mortalidade dos prisioneiros ocidentais era 27,1%, sete vezes maior do que a dos prisioneiros em poder dos alemães e italianos. Ibid., p. 463.
58. Ibid., p. 462.

Paquistão Ocidental[59], mas aceitou libertá-los em um gesto de reconciliação.

Muitos casos de massacres foram reportados, no Líbano e no Sri Lanka. Durante os anos 90, forças sérvias cometeram massacres contra prisioneiros de guerra em Vukovar, Skarbrnja e Srebren. Além da marcante presença das violações do Direito Humanitário, novos desafios estiveram presentes para aquela questão.

DIREITO DE GUERRA NA ATUALIDADE

Apesar do avanço no sentido da punição aos crimes tipificados na legislação internacional, é importante que sejam observados os temas que marcam as discussões da atualidade, bem como as regras utilizadas no tratamento de prisioneiros.

Uma característica presente no final do século XX, em relação ao Direito de Guerra, foi a discussão sobre o papel do Direito Humanitário e dos Direitos Humanos. Mello[60] cita três teses que tratam das relações sobre Direito Humanitário e Direitos Humanos. Há uma tese (Robertson) que propõe fundi-lo aos direitos do homem, criando um único Direito Internacional. Outra tese (Meirowitz) sustenta que ambos os direitos são incompatíveis. Uma terceira posição (Aristidis S. Calogeropoulos-Stratis) sustenta que eles se complementam, porque ambos visam a proteger o homem, mas que não podem ser fundidos em um único Direito Internacional, porque o Direito Humanitário é alheio às organizações internacionais que se ocupam dos direitos do homem, e estes são alheios ao CICV.

As diferenças entre o Direito Humanitário e os Direitos Humanos são apresentados por Swinarski, adepto da terceira tese:

> "O Direito Internacional Humanitário é um direito de exceção, de urgência, que intervêm em caso de ruptura da ordem jurídica internacional, enquanto que os direitos humanos aplicam-se, principalmente, em tempos de paz, embora alguns deles sejam inderrogáveis em qualquer circunstância. No Direito Internacional Humanitário existem regras mais pormenorizadas que nos direitos humanos para a proteção das pessoas em situação de conflito armado."

Cita, ainda, Swinarski:

> "[...] não se deve esquecer, na perspectiva mais ampla da finalidade primordial comum destes dois conjuntos de regras, que ambos nascem de uma mesma preocupação da comunidade humana: a respeito da dignidade humana."[61]

Com a II Conferência Mundial dos Direitos Humanos das Nações Unidas, realizada em Viena, em 1993, houve a aproximação e convergência dos três sistemas de proteção

---

59. As negociações para a libertação dos prisioneiros tornaram-se complexas devido ao fato de Bangladesh e Índia admitirem que as forças do Paquistão tinham cometido crimes de guerra contra civis no Paquistão Ocidental. A punição por aqueles crimes tornou precondição para a libertação dos prisioneiros paquistaneses. Ao mesmo tempo, o governo do Paquistão elevou o nível das pressões, afirmando que seus prisioneiros teriam sido abusados em campos de prisioneiros indianos. O CICV concluiu que havia veracidade nas denúncias e implementou acordos sobre a libertação dos prisioneiros, que ocorreram no verão de 1972. Ibid., p. 193.

60. MELLO, 1992, p. 1143.

61. SWINARSKI, Christophe. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário**. Brasília, DF: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996, p. 24.

humana: o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados.

O III Convênio de Genebra de 1949 e os Protocolos Adicionais de 1977 possuem uma série de disposições quanto ao tratamento de prisioneiros de guerra. As Convenções de Genebra buscam sempre se pautar no respeito aos chamados princípios da distinção, limitação, proporcionalidade, objetivo militar e humanidade.[62]

Soldados são participantes legítimos de conflitos armados. Os combatentes se beneficiam de algumas proteções, incluindo a proibição do uso de certos armamentos. A proscrição de armas químicas e bacteriológicas beneficiou combatentes e civis. Da mesma forma, as restrições às minas antipessoais e minas terrestres, estipuladas pela Convenção de Ottawa de 1977.

Soldados que tenham sido feridos são considerados fora de combate, havendo aplicação similar para os civis. Soldados feridos e prisioneiros de guerra não podem ser mortos, usados como escudos humanos, mantidos aprisionados ou usados para a retirada de minas terrestres.

O pessoal sanitário (serviços médicos) beneficia-se de proteção similar, podendo utilizar ambulâncias, navios-hospitais e aeronaves sanitárias. Pelas Convenções de Genebra, o pessoal sanitário deve ser mantido distante de alvos militares. Pelas mesmas convenções, os civis deverão ser protegidos, por distinção entre combatentes e não combatentes. A diferença é alcançada pela proteção de prisioneiros de guerra, dada ao combatente capturado.

Em relação aos prisioneiros de guerra, a necessidade de uma clara distinção sobre a figura do combatente é primordial. Os convênios consideram combatentes:

1. Os membros das forças armadas de uma parte em conflito, assim como os membros das milícias e dos corpos de voluntários pertencentes a essas forças armadas;

2. Os membros de outras milícias ou de outros corpos de voluntários, incluindo os dos movimentos de resistências organizados, pertencentes a uma parte em conflito, que se opuserem fora ou no interior de seu próprio território, mesmo quando ocupado, desde que essas milícias ou corpo de voluntários, incluindo os movimentos de resistência organizados, satisfaçam as seguintes condições: sejam comandados por uma pessoa responsável por seus subordinados; possuam um sinal distintivo fixo e reconhecível a distância; tragam as armas à vistas e respeitem, em suas operações, as leis e os costumes da guerra;

3. Os membros das forças armadas regulares a serviço de um governo ou de uma autoridade que não seja reconhecida por um dos Estados participantes do conflito; e

62. Limitação - a utilização de meios e métodos em conflitos não pode ser ilimitada;
Distinção - deve haver uma clara distinção entre combatentes e aqueles que não estão envolvidos nas hostilidades;
Proporcionalidade – os danos causados devem ser proporcionais ao objetivo militar previamente definido;
Objetivo militar - é todo objetivo cuja natureza, destinação e utilização represente uma clara vantagem militar; e
Humanidade – este direito está refletido nas medidas legais de respeito à vida, a um padrão de vida adequado e à proteção contra formas de tratamento ou castigos cruéis, desumanos e degradantes.

4. Além das disposições referidas, foram incorporados novos elementos a normas, como a necessidade do combatente utilizando armas abertamente durante o enfretamento militar ou durante o tempo em que estiver à vista do adversário.[63]

Pelas Convenções de Genebra, são considerados não combatentes o pessoal de saúde e o pessoal religioso[64]. O chamado "Estatuto do Pessoal Sanitário e Religioso" garante livre acesso no tratamento aos prisioneiros de guerra, podendo assisti-los e protegê-los. Os prisioneiros de guerra possuem uma série de direitos previstos nos Convênios de Genebra. Têm direito ao reconhecimento ao Estatuto de Prisioneiro de Guerra os combatentes capturados[65]. Esta faculdade permite a proteção e assistência de todos aqueles diretamente envolvidos com as hostilidades, que caiam em poder de forças oponentes. O Estatuto do Prisioneiro de Guerra aplica-se desde o momento da captura.

Os combatentes capturados serão:

- Registrados e desarmados;
- Protegidos e se necessário assistidos; e
- Evacuados.

O desarmamento dos prisioneiros de guerra inclui o registro e a retirada do material e dos documentos de importância militar (munição, mapas, ordens, material e código de telecomunicação). Este material se converte em butim de guerra.

Em caso de dúvidas quanto ao estatuto jurídico das pessoas que participaram diretamente das hostilidades, elas serão tratadas como prisioneiros de guerra, independente da sua condição. Com o objetivo de facilitar a determinação final do estatuto, recomenda-se transmitir um informe sobre as circunstâncias da captura à agência de informações do inimigo[66].

Pelas regras das Convenções e Genebra, a evacuação de prisioneiros de guerra será efetuada sempre com humanidade e em instalações semelhantes às condições da tropa do estado ocupante.

As cláusulas mais importantes do III Convênio tratam do alojamento, regime de detenção, trabalho, saúde, recreação, correspondência, assistência espiritual, deveres, regime penal, transferência e repatriação[67].

Os prisioneiros de guerra têm direito a alojamento, vestuário, alimentação, soldo, apoio sanitário, apoio religioso, facilidades culturais, facilidades esportivas, bem como direito a receber visitas de uma instituição independente, com vistas ao conhecimento de suas condições[68]. As disposições do Jus in Bello, relativa ao tratamento de prisioneiros de guerra, possuem o aval de 189 estados, que as incorporaram a sua legislação interna. Não

63. Artigo 44 do I Protocolo – CICV, 1992, p. 34.
64. Artigo 33, capítulo IV, III Convênio. Ibid., p. 74.
65. III Convênio de Genebra, artigos 5 e 13, além do I Protocolo às Convenções de Genebra, artigo 44.
66. III Convênio de Genebra, artigo 5° e I Protocolo de Genebra, artigos 45 e 47.
67. Esta proteção está alicerçada no artigo quarto da III Convenção de Genebra e nos artigos 43 e 44 do Primeiro Protocolo, onde são definidas a constituição e a caracterização das forças armadas, e a distinção e caracterização dos combatentes e prisioneiros de guerra.
68. Entende-se por instituição independente a instituição que seja imparcial e neutral. O direito de visita é proporcionado pelo artigo 125 do III Convênio de Genebra.

é possível dissociar da importância do Direito da Guerra nas relações entre os Estados.

Novos desafios se colocam para as questões atinentes aos conflitos armados. A preocupação de criação de um novo sinal distintivo para as instituições humanitárias, diferentemente da tradicional Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, no caso de países mulçumanos, além do Leão de Judá[69], possibilitou a determinação de um distintivo em forma de diamante, em 2006, para ser utilizado pelos países que não reconhecem os chamados sinais protetores, aqui assinalados.

Além disso, a preocupação da comunidade internacional em discutir o status do terrorista é uma tendência da atualidade, uma vez que o mesmo não é reconhecido pelas Convenções de Haia e Genebra e não conta com qualquer tipo de proteção[70].

Vistos os elementos relativos ao tratamento de prisioneiros de guerra, dentro das Convenções de Genebra, será realizada uma avaliação da aplicabilidade daquela legislação no caso do conflito do Kosovo, observada a efetividade na solução dos problemas existentes com os prisioneiros de guerra por meios efetivamente disponibilizados como recursos materiais, suprimentos, medicamentos e apoio logístico.

69. A Cruz Vemelha, o Crescente Vermelho e o Leão e o Sol Vermelhos foram reconhecidos no Art. 38 da I Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949. O emblema do Leão e o Sol foi utilizado pelo Irã até 1980, pelo fato do Irã não reconhecer os dois primeiros sinais distintivos como característicos de ajuda humanitária. A partir de 1980 a República Islâmica do Irã passou a reconhecer o sinal distintivo do Crescente Vermelho. Disponível em: http:///www.icrc.org/Web/por/sitepor0.nsf/html/64EK3N. Acesso em: 8 jan. 2008.

70. Na atualidade, o Protocolo I de 1977, no seu artigo 75 criou a possibilidade de um tratamento mais favorável para os não contemplados nas convenções anteriores. Contudo o fato de não haver plena aceitação dos Protocolos Adicionais por todos os Estados (EUA e China por exemplo), cria um impasse, representado pela dificuldade dos especialistas internacionais em buscar o status jurídico dos prisioneiros de Guantánamo, por exemplo. O Primeiro Protocolo Adicional foi ratificado ou assinado por 167 Estados, e o Segundo Protocolo por 163 Estados, até junho de 2007. Disponível em www.icrc.org/Web/por/sitepor0.nsf/html/china-news-220607/OpenDocument. Acesso em: 4 nov. 2007.

CARACTERÍSTICAS DOS CONFLITOS DA ATUALIDADE

Após serem vistos os principais aspectos da evolução do conceito de guerra justa e sua relação com o Jus ad Bellum, bem como a evolução do Jus in Bello, será feita a análise de um conflito da atualidade, entendendo-se as implicações das Convenções de Genebra para a efetividade do Jus in Bello, na proteção às vítimas de conflitos armados. Para tal, deve ser observado o pensamento teórico, no século XXI, sobre o tema.

Para se caracterizar um conflito da atualidade é importante o conhecimento de alguns elementos presentes na relação entre os envolvidos e a diversidade de tratamentos da guerra moderna. Dois aspectos devem ser observados sobre a realidade dos conflitos armados no cenário internacional. O primeiro diz respeito à modificação na forma de se lutar, atestada nos pensamentos de Hobsbawn[1], Byers[2], Mueller[3] e Creveld[4]. Aqueles autores citam a quebra do monopólio da coerção, dos Estados nacionais modernos e a dificuldade de distinção entre combatentes e vítimas como amplificadores da complexidade dos conflitos.

As regras desenvolvidas em Genebra e Haia, inicialmente no artigo 3°, comum aos quatro Convênios de 1949, e com maior profundidade, a partir dos Protocolos Adicionais de 1977, tiveram de, necessariamente, considerar a ampliação do conceito de combatente[5] e a criação de normas para o tratamento de conflitos internos aos Estados.

O segundo aspecto trata da discussão contemporânea sobre a efetividade da legislação internacional sobre Direito Humanitário. Considerado inicialmente o pensamento de Hobsbawn[6], existem duas características da guerra no século XXI, embora a primeira seja menos óbvia que a segunda; as operações armadas já não estão essencialmente nas mãos dos governos ou dos seus agentes autorizados, e as partes disputantes não têm características, status e objetivos em comum, exceto quanto a vontade de utilizar a violência.

As guerras entre países dominaram a imagem dos conflitos entre 1914 e 1945, quando ficaram obscurecidos os conflitos armados dentro dos territórios dos países, contudo, entre 1945 e 1989, os conflitos armados tiveram maior difusão[7]. Segundo Hobsbawn, até as guerras civis que ocorreram no Império Russo, após a Revolução de Outubro, assim como as que se verificaram após o colapso do Império Chinês, podem caber no marco dos conflitos internacionais, na medida em que não podem ser vistas como independentes deles. Hobsbawn afirma que os conflitos internos passaram a ser mais

1. HOBSBAWN, Eric. *Globalização, Democracia e Terrorismo.* São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 25.
2. BYERS, 2005, p. 127.
3. MUELLER, John. *The Remnants of War.* New York: Cornell University Press, 2004, p.25. O texto trata da evolução do conceito de guera com a diminuição expressiva do tipo de guerra travada atendendo os interesses da política do sistema de Estados. Nota-se o crescimento, entretanto, dos conflitos irregulares que criaram duas situações: a necessidade de guerras de policiamento e a caracterização dos chamados "estados falidos".
4. CREVELD, Martin Van. The Transformation of War. New York: The Free Press, 1991, p. 20.
5. Os artigos 45 e 75 do Protocolo I das Convenções de Genebra ampliam o conceito de combatente presente no III Convênio de Genebra, possibilitando a caracterização de todos aqueles que praticam atos hostis. Esta característica permite a apreensão da realidade da guerra na atualidade, que deixa de ser declarada, incorpora exércitos sem uniformes e se confunde com as vítimas que não praticam atos hostis. A dificuldade para a implementação da lei se reveste no grande número de elementos que devem ser considerados para a caracterização do combatente.
6. HOBSBAWN, op. cit., p. 23.
7. CREVELD, op. cit., p. 20.

comuns que as guerras entre países, desde meados da década de 1960[8]. Os conflitos dentro das fronteiras nacionais continuaram a aumentar fortemente até se estabilizarem na década de 1990.

A segunda característica diz respeito à complexidade das partes envolvidas no campo de batalha. Hobsbawn[9] destaca esta complexidade, no livro "Globalização, Democracia e Terrorismo", como a perda da distinção entre combatentes e não combatentes. As duas guerras mundiais da primeira metade do século XX envolveram a totalidade das populações dos países beligerantes. Tanto os combatentes quanto os não combatentes sofreram. No transcurso do século, no entanto, o preço da guerra deslocou-se cada vez mais das forças armadas para a população civil, não só como vítimas, mas, de maneira crescente, como objetivo de operações militares ou político-militares. O contraste entre as duas grandes guerras mundiais é dramático: apenas 5 % dos que morreram na Primeira Guerra Mundial eram civis; na Segunda Guerra Mundial esse número subiu para 66%.

Supõe-se que de 80% a 90% das pessoas afetadas pelas guerras atuais sejam civis.[10] Essa proporção aumentou a partir do fim da Guerra Fria porque a maioria das operações militares, desde então, não foi conduzida por exércitos regulares, e sim por grupos diminutos de soldados, regulares ou não.

A guerra tinha regras bem claras no início do século XX quando as Convenções de Haia de 1899 e 1907 codificaram as normas de combate[11].

Supunha-se, então, que os conflitos ocorreriam, sobretudo, entre países soberanos, ou, se tivessem lugar dentro do território de um Estado em particular, entre oponentes politicamente organizados para receber o status de beligerantes, reconhecido por outros Estados soberanos. Supunha-se que a guerra se distinguia com clareza da paz, por meio de uma declaração de guerra no início e de um tratado de paz no final. Supunha-se que as operações militares distinguiriam claramente entre combatentes – reconhecíveis como tais pelos seus uniformes, ou outros sinais de que pertenciam a forças armadas organizadas – e civis não combatentes. Estes deveriam, na medida do possível, estar protegidos em tempos de guerra. Sempre se entendeu que essas convenções não cobriam todos os conflitos armados, civis e internacionais, em especial aqueles que derivavam da expansão imperial dos países ocidentais em regiões que não estavam sob a jurisdição de países soberanos reconhecidos internacionalmente, ainda que alguns desses conflitos fossem chamados de guerra. Tampouco elas cobriam grandes rebeliões e nem as atividades armadas recorrentes que tinham lugar em regiões que estavam fora do controle efetivo dos Estados ou das autoridades imperiais que nominalmente os governavam, tais como as lutas no Afeganistão e no Marrocos. As Convenções de Haia serviram ainda como linha de orientação na Primeira Guerra Mundial. No transcurso do século XX, essa clareza relativa foi substituída pela confusão. Uma situação que pode ser percebida nos trabalhos de Van Creveld, que observou o fenômeno do crescimento dos conflitos de baixa intensidade, identificando suas características. Cabe uma referência à obra *The Transformation of War*:

8. HOBSBAWN, op. cit., p. 23.
9. Ibid., p. 39.
10. HOBSBAWN, 2007, p. 24.
11. Ibid., p. 25.

> "[...] Desde 1945 ocorreram cerca de 160 conflitos armados em torno do mundo. Daqueles, cerca de ¾ tem sido chamado de "baixa intensidade". As principais características dos conflitos de baixa intensidade são: se desenvolvem em regiões menos desenvolvidas do mundo, raramente envolvem exércitos regulares de ambos os lados e não se fiam em armas coletivas de alta tecnologia."[12]

Considerando-se os conceitos presentes no direito positivado pelas Convenções de Genebra de 1949, o que caracteriza o combatente é a existência de comando responsável, a utilização de um sinal distintivo e o fato de conduzirem suas armas a vista, respeitando as leis da guerra[13]. Dadas as características mencionadas por Creveld[14], nos conflitos atuais, nem sempre a caracterização dos combatentes se apresenta com clareza. Para Byers[15], no caso de conflitos com forças irregulares[16] o uso de sinais distintivos é inconsistente com as atuais formas de guerra. Aquele autor cita o exemplo das forças talibãs, durante a Guerra do Afeganistão em 2001, que não vestiam uniformes, o que confundia a opinião pública a respeito do fato de serem ou não combatentes.

A importância dessas observações está na dificuldade de identificação do combatente. O Protocolo I de 1977[17] criou dispositivos que permitem uma avaliação "a posteriori" do status do capturado, independentemente da presumível natureza do mesmo.

Byers cita o exemplo da prisão de suspeitos talibãs e membros da Al-Qaeda, que foram transportados para a Base Naval de Quantánamo[18]. O secretário de Defesa dos EUA insistiu que os detidos não eram prisioneiros de guerra e se recusou a levá-los a tribunais, previstos no artigo 5° da Terceira Convenção de Genebra.

Três anos após a guerra no Afeganistão, aproximadamente 600 suspeitos são mantidos na Base de Guantánamo[19]. Apenas quarenta e dois detidos teriam sido libertados, incluindo cinco sauditas. Mais de trinta detidos tinham tentado suicídio.

Apesar de o Pentágono ter anunciado, na época, que criaria tribunais para identificar

---

12. "... Since 1945 thre have been perhaps 160 armed conflicts around the world. Of those, perhaps three quarters have been of the so-called "low-intensity" variety... The principal characteristics of low-intensity conflict (LIC) are as follows: First, they tend to unfold in "less developed" parts of the world...Second, very rarely do they involve regular armies on both sides...Third, most LICs do not rely primarily on the high technology collective weapons... CREVELD, 1991, p. 20.
13. O respeito às leis de guerra corresponde ao cumprimento dos princípios da humanidade, limitação, proporcionalidade e militar. Os chamados crimes de guerra são aqueles que infringem as regras estipuladas pelas convenções.
14. CREVELD, 1991, p. 20.
15. BYERS, 2006, p. 127.
16. Compreendem-se forças irregulares como aqueles que não se inserem na estrutura formal de um Estado soberano (Forças Armadas, Milícias ou Forças de Segurança). Seriam exemplos de forças irregulares na atualidade: o movimento Talibã, a Frente Separatista Chechena, as FARC (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia), a Frente de Libertação Abu Sayaf, o Hamas, o Hezbollah e a Al Qaeda, entre outros.
17. Art 75: Garantias Fundamentais

1- "[...] as pessoas que estiverem em poder de uma parte no conflito e não beneficiarem de um tratamento mais favorável, nos termos da Convenções e do presente Protocolo, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade e beneficiarão, pelo menos, das proteções previstas pelo presente artigo, sem discriminação baseada em raça, cor, sexo, língua, religião ou crença, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outra situação, ou qualquer outro critério análogo. Todas as partes respeitarão a pessoa, a honra, as convicções e práticas religiosas de todas essas pessoas. "CICV – Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 – Editado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha – Genebra – 1992, p. 61.

18. BYERS, op. cit., p. 129.
19. Disponível em: www//en.wikipedia.org/wiki/Guantanamo_Bay_detention_camp. Acesso em: 19 dez. 2007.

a sorte dos detidos, a citada corte era constituída por três oficiais americanos[20], que procediam à revisão da situação dos mesmos e determinavam se detinham ou não o status de prisioneiros de guerra[21]. Os detidos não tinham acesso a advogados e eram designados oficiais americanos como seus representantes[22].

A prisão de Guantánamo tem mantido pessoas acusadas de terrorismo. As áreas de detenção consistem de três campos: Delta (que inclui o Campo Echo), Iguana e Campo X-Ray[23]. Os detidos são classificados pelos EUA como "combatentes inimigos"[24].

O Campo Delta possui 612 unidades de detenção, que foram construídas em 2002. Trata-se de um centro de detenção onde os detidos têm acesso a seus advogados e aos representantes de instituições humanitárias. O Campo Iguana é menor, tratando-se de uma prisão de baixa segurança, onde três jovens com menos de 16 anos foram mantidos entre 2002 e 2003[25]. A partir de 2004, o Campo Iguana passou a receber detidos que não eram considerados "combatentes inimigos". O Campo X-Ray era uma área de detenção temporária que foi fechada em 2002 e seus prisioneiros foram transferidos para o Campo Delta.

Foram gastos 30 milhões de dólares com facilidades na área de detenção e perímetro de segurança. Os detidos são mantidos em celas individuais com 1,8 por 2,4 metros, com sanitário e cama, construídos com blocos de concreto e teto de metal. O Campo Delta possui uma quadra de esportes gradeada para recreação e exercícios com uma área para banho de sol[26].

O fato de existir uma estrutura de apoio aos prisioneiros e de os EUA serem signatários das Convenções de Genebra não foram suficientes para garantir a proteção àqueles detidos. A estrutura jurídica e administrativa não revelou eficácia na solução do problema de Guantánamo.

A eficácia do Direito Humanitário passa pelo entendimento da natureza das relações entre os Estados soberanos. Não há como dissociar a boa vontade de organismos internacionais em buscar um tratamento adequado para as vítimas das disposições racionais, manifestadas pelos interesses dos atores unitários. Dentro das relações internacionais, o Estado soberano possui interesses que extrapolam a ideia de bem-estar, preconizada pela tradição liberal, citada no capítulo dois desta pesquisa.

---

20. BYERS, op. cit., p. 129.

21. O artigo 5° do III Convênio de Genebra é claro nas disposições relativas a necessidade de um tribunal militar, no país em que for detido, para a determinação do status dos detidos. CICV – Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 – Editado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha – Genebra – 1992, p. 108.

22. Artigo 126: Os representantes ou os delegados das potências protetoras serão autorizados a visitar todos os locais em que se encontrem prisioneiros de guerra, principalmente locais de internamento, de detenção e de trabalho; terão acesso a todos os locais utilizados pelos prisioneiros. Serão igualmente autorizados a deslocar-se a todos os locais de partida, de paragem e de chegada dos prisioneiros transferidos. Poderão encontrar-se sem testemunhas com os prisioneiros, e em especial com o representante dos prisioneiros, por intermédio de um intérprete se for necessário. CICV [Comitê Internacional da Cruz Vermelha]. Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996, p. 108.

23. Disponível em: www.wikipedia.com.Guantánamo. Acesso em: 19 dez. 2007.

24. Não existe na legislação do Direito Humanitário a figura de combatentes inimigos. O termo combatente diz respeito ao pessoal envolvido diretamente nas ações militares, sendo caracterizado diretamente pelo comando responsável, uso de sinal distintivo e o respeito às leis e costumes de guerra.

25. Disponível em: //en.wikipedia.org/wiki/Guantanamo_Bay_detention_camp. Acesso em: 16 jan. 2008.

26. VANCE, 2006, p. 163.

Para Hobsbawn[27], sempre existiu uma ausência total de qualquer autoridade global efetiva que seja capaz de controlar ou resolver disputas armadas. A globalização avançou em quase todos os aspectos – econômico, tecnológico, cultural, até linguístico – menos um: do ponto de vista político e militar, os Estados territoriais continuam a ser as únicas autoridades efetivas. Existem, oficialmente, cerca de duzentos países, mas na prática apenas um pequeno grupo deles pesa na balança, e há um, os EUA, que é para Hobsbawn esmagadoramente mais poderoso que os demais. Contudo nenhum país ou império foi grande, rico ou poderoso o bastante para manter a hegemonia sobre o mundo político e muito menos para estabelecer a supremacia política e militar sobre todo o planeta. Ainda, segundo Hobsbawn, o mundo é demasiado grande, complexo e plural. Não existe nenhuma probabilidade de que os EUA, ou qualquer outra potência singular, possa estabelecer um controle duradouro, mesmo que o desejem.

Uma única superpotência não pode contrabalançar a ausência de autoridades globais pela falta de convenções relativas, por exemplo, ao desarmamento ou ao controle de armamentos.

Como apenas os Estados têm poder real, o risco é de que as instituições internacionais se mostrem ineficazes ou carentes de legitimidade universal ao tentarem lidar com questões como “crimes de guerra”. Mesmo quando se estabelecem tribunais por acordo geral como, por exemplo, o Tribunal Penal Internacional[28], suas decisões não serão necessariamente aceitas como legítimas e obrigatórias, ao menos enquanto países poderosos tiverem condições de ignorá-las. Um consórcio de Estados poderosos pode ter força suficiente para conseguir que alguns violadores nacionais de países fracos sejam levados a esses tribunais, o que talvez contribua para diminuir a crueldade dos conflitos armados em certas áreas. Mas este é um exemplo do exercício tradicional do poder e da influência em um sistema internacional de Estados, e não da implementação do direito internacional.

Nos últimos trinta anos, o Estado territorial perdeu, por várias razões, o monopólio tradicional da força armada. O equipamento necessário à guerra, assim como os meios para financiar guerras não estatais, estão hoje amplamente disponíveis a entidades privadas. Nesse sentido, o equilíbrio entre os Estados e as organizações não estatais modificou-se. Os conflitos armados, dentro dos países, tornaram-se mais sérios e podem prosseguir durante décadas sem perspectivas reais de vitória ou solução: Caxemira, Angola, Sri Lanka, Chechênia, Colômbia. O caráter novo dessa situação está demonstrado pelo fato de que o país mais poderoso do mundo, após ter sofrido um ataque terrorista, viu-se obrigado a engajar-se em operações formais contra uma organização, ou uma rede internacional pequena e não governamental, sem território próprio e sem um exército reconhecido como tal[29].

Tanto a estrutura dos conflitos armados quanto os métodos para sua resolução modificaram-se profundamente com as transformações sofridas pelo sistema internacional

27. HOBSBAWN, 2007, p. 28.

28. Tribunal Penal Internacional – instituição criada pelo Estatuto de Roma, em 1998, que visa ao julgamento de crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes de genocídio e crimes de agressão. Os julgamentos apuram a responsabilidade individual dos transgressores.

29. HOBSBAWN, 2007, p. 30.

de Estados soberanos. Para Hobsbawn [30], o sistema internacional permanecerá multilateral e seu equilíbrio dependerá de que as diversas entidades relevantes logrem concordar entre si, ainda que um dos Estados goze de predominância militar. Hobsbawn discute que o papel dos organismos internacionais existentes, sobretudo a ONU, tem de ser repensado. Sua estratégia e sua operação estão sempre à mercê das instabilidades da política de poder. A ausência de um intermediário internacional, considerado genuinamente neutro e capaz de agir sem a autorização prévia do Conselho de Segurança, constitui para aquele autor a carência mais óbvia do sistema de solução de controvérsias. A afirmação de Erick Hobsbawn conduz à congruência de valores com autores como Beatrice Roggo[31] e James Burger[32] sobre a imparcialidade e neutralidade de instituições para a solução de controvérsias.

O conceito de "Espaço Humanitário", de Beatrice Roggo, descreve o propósito das quatro Convenções de Genebra de 1949 para prover à comunidade internacional com novos e mais adequados instrumentos legais para a proteção das populações civis em conflitos armados. Na segunda metade do século XX, e particularmente na última década, as populações civis se transformaram nas vítimas quase exclusivas de conflitos bélicos. Hoje, os civis corresponderiam, segundo Roggo, a 90% das mortes provocadas por guerras e se transformaram nos alvos, enquanto os militares estão realizando a guerra com meios para torná-los cada vez mais imunes ao perigo. A autora cita que os ataques das forças da OTAN na Sérvia e no Kosovo, em 1999, tiveram um planejamento com o mínimo de risco para os militares (bombardeios a partir de quinze mil pés de altitude), deixando os civis mais expostos.

Os professores James Burguer e Vágner Camilo Alves[33] apresentam críticas sobre o conceito de intervenção humanitária e a eficácia daquelas operações, tratando-se de atividades responsáveis pela proteção da dignidade humana. Segundo James Burger, um dos aspectos essenciais da ação humanitária, do ponto de vista da Cruz Vermelha, é que ela é intrinsecamente não coercitiva e não pode ser imposta pela força. Soma-se, assim, aos princípios da neutralidade e da imparcialidade, o terceiro, que diz respeito ao consentimento das partes envolvidas no conflito. A tendência de operações de manutenção de paz mais recentes, como na Bósnia, é o envolvimento de contingentes armados, muitas vezes diretamente empenhados no próprio conflito, com a realização de atividades humanitárias.

Para o CICV, essa tendência pode ser contraproducente, pois pode causar confusão nos papéis que cada um dos atores desempenha e, eventualmente, até o comprometimento

---

30. Ibid., p. 32.

31. ROGGO, Beatrice. After the Kosovo conflict, a genuine humanitarian space: A utopian concept or an essential requirement? *RICR*, v. 82, n. 837, mar. 2000. Disponível em: //international-review.icrc.org/sites/default/files/S1560775500075386a.pdf. Acesso em: 17 nov. 2007.

32. BURGUER, James A. *International Humanitarian Law and the Kosovo crisis*: lessons learned or to be learned. International Review of the Red Cross, Genebra, v. 82, n. 837, 2000.

33. Vágner Camilo Alves apresenta um artigo que analisa as duas principais intervenções humanitárias que ocorreram no ano de 1999, segundo os princípios e normas do Direito Internacional. O argumento apresentado é de que, tanto no caso da província do Kosovo quanto no Timor Leste, as intervenções propostas, de natureza eminentemente humanitárias, não foram colocadas em práticas como se deveria. ALVES, Vágner Camilo. Comparando as Intervenções no Kosovo e no Timor Leste: Seriam exemplos legais de intervenção? *Revista Cena Internacional*, ano 3, n. 2, dez. 2001.

da ação humanitária, na medida em que essa confusão afete a percepção das partes em conflito e suspeitas sejam levantadas sobre a neutralidade e a imparcialidade dos trabalhadores humanitários. Para Foster[34], deve existir do ponto de vista da Cruz Vermelha, uma separação clara de mandatos entre os atores humanitários, as forças armadas interventoras e a reversão do uso equivocado do conceito humanitário para qualificar medidas políticas e militares que a comunidade internacional possa tomar para a solução de um conflito.

A dificuldade de tratamento de conflitos armados está presente no pensamento de Hobsbawn, que considera as decisões sobre a paz e a guerra improvisadas desde o fim da Guerra Fria. Para aquele autor[35], o resultado até aqui tem sido insatisfatório para todas as partes, pois obriga os interventores a manterem suas tropas indefinidamente e a custos desproporcionais em áreas das quais não podem extrair nenhum benefício. Torna-os dependentes da passividade da população ocupada. Se houver resistência armada, forças relativamente reduzidas de manutenção de paz terão de ser substituídas por forças muito maiores.

Hobsbawn afirma que o equilíbrio entre a guerra e a paz no século XXI dependerá muito mais da estabilidade interna dos países e da capacidade de evitar os conflitos militares do que da construção de mecanismos mais eficazes para a negociação e a solução de controvérsias[36]. Ainda segundo ele, a questão da estabilidade interna relaciona-se a baixa vulnerabilidade das economias estáveis dos países desenvolvidos, aliada a uma distribuição de renda relativamente equitativa entre seus habitantes, o que traria maior equilíbrio social e político. Já os países pobres são economicamente instáveis e com distribuição interna de riquezas fortemente desigual. O aumento significativo da desigualdade econômica e social, dentro dos países ou entre eles, seria o causador do aumento dos conflitos. Evitar ou controlar a violência armada interna depende ainda mais, imediatamente, dos poderes e da efetividade do desempenho dos governos nacionais e da sua legitimidade perante a maioria dos habitantes dos seus respectivos países. Nenhum governo pode, hoje, dar por garantida a existência de uma população civil desarmada ou o grau de ordem pública há tanto tempo vigente em grande parte da Europa. Nenhum governo está, hoje, em condições de ignorar ou eliminar minorias internas armadas. No entanto o mundo está cada vez mais dividido em países capazes de administrar seus territórios e seus cidadãos efetivamente – mesmo quando afetados, como estava o Reino Unido, durante décadas por ações armadas, efetuadas por um inimigo interno, o IRA[37] e um número crescente de territórios, cujo entorno é demarcado por fronteiras oficialmente reconhecidas como governos nacionais que flutuam entre a debilidade, a corrupção e a não existência[38].

Para Hobsbawn[39], as guerras no século XXI não serão tão mortíferas quanto foram no século XX. Mas a violência armada, gerando sofrimentos e perdas desproporcionais,

---

34. FOSTER. Jacques. *Humanitarian Intervention and International Humanitarian Law.* Keynote address to the Ninth Annual Seminar on International Humanitarian Law. Geneva, p. 8-9, mar. 2000, p. 144.
35. HOBSBAWM, 2007, p. 34.
36. Ibid., p. 34.
37. Irish Republican Army
38. HOBSBAWN, 2007, p. 34.
39. Ibid., p. 35.

persistirá, "onipresente e endêmica" - ocasionalmente epidêmica, em grande parte do mundo. Segundo esse autor, a perspectiva de um século de paz é remota.

Outro fator importante no entendimento dos conflitos da atualidade é a permanência marcante de elementos da tradição realista para a compreensão das guerras. Pode-se citar como exemplo a abordagem de Charles Tily[40], que apresenta na sua obra *War Making and State Making as Organized Crime* a dificuldade de um sistema internacional conformado com a preponderância do uso da força pelo Estado, distinguido o monopólio do uso da força pelos militares, ver-se com uma população civil envolvida em conflitos, sem uma distinção clara entre paz e guerra.

Conforme apresentado nos trabalhos de Hobsbawn e Creveld, nota-se que existe uma relação na observação dos novos elementos presentes nos conflitos e a forma como a sociedade internacional lida com os mesmos. A explicação para esta dificuldade de percepção se encontra no fato de a tradição realista pregar que o mundo é dominado pelos Estados e que as relações entre eles se dão em ambientes anárquicos.

No pensamento de autores como Justen Morris[41], o realismo reflete um aspecto dominante na política internacional. Nessa abordagem acerca da tradição realista, Morris apresenta outra questão importante sobre o emprego pelos Estados das lacunas das leis internacionais. Para ele não existiria efetividade da lei internacional tal como a lei doméstica. Esta última é efetivada pelo poder de polícia do Estado e imposta mediante sanções judiciais. Dado que os Estados não possuem uma subordinação a uma estrutura com poder de coerção e efetividade na aplicação das sanções judiciais, as lacunas acabam ocorrendo, segundo Morris[42]. Os Estados podem ter vantagens e desvantagens de acordo com as brechas presentes na lei internacional. A apresentação desse aspecto das relações entre os Estados auxilia no entendimento da postura do governo iugoslavo durante a Guerra do Kosovo, explorando aquele conflito como uma questão interna. O conflito da Chechênia[43] teve da parte do governo russo abordagem parecida perante a comunidade internacional.

Leis refletem a ordem da sociedade, devendo ser empregadas quando necessário, mediante o consenso ou utilizando instrumentos como a força, efetivados por uma autoridade[44]. Elas não cabem quando se tornam ineficazes e apresentam vida curta. Na

---

40. TILLY, Charles. War Making and State Making as Organized Crime. *In*: EVANS, Peter B; RUESCHEMEYER, Dietrich; SKOCPOL, Theda (edit.) Bringing the State Back In. Cambridge: Cambridge University, 2010, p. 169.

41. MORRYS, 2002, p. 48.

42. Ibid., p. 48.

43. Em 1994 o presidente da Rússia, Bóris Yeltsin, enviou quaranta mil soldados para evitar a separação da região da Chechênia, importante produtor de petróleo da Rússia. Os insurgentes chechenos infligiram grandes baixas aos russos. As tropas russas não tinham conseguido capturar a capital tchechena, Grózni, até o fim daquele ano. Os russos finalmente tomaram Grózni em fevereiro de 1995 após pesada luta. Em agosto de 1996, Iéltsin concordou com um cessar-fogo com os líderes chechenos, e um tratado de paz foi formalmente assinado em maio de 1997. O conflito retornou em setembro de 1999, dando início à II Guerra da Chechênia, tornando sem sentido o acordo de 1997. A maioria da população, em ambas as repúblicas, é muçulmano-sunita. Os militares russos expulsaram os rebeldes para a Chechênia em setembro. Neste mês, atentados contra edifícios em cidades russas, mataram mais de 300 pessoas. O governo responsabilizou os separatistas chechenos e enviou tropas à república. Apesar da pressão por um cessar-fogo, o governo russo rejeitou a mediação internacional. Mas as denúncias de massacres, estupros e torturas cometidos pelas tropas contra centenas de civis levaram o país a aceitar, em março de 2000, a visita de representantes da ONU à Chechênia. SCHILLING, Voltaire. A Segunda Guerra da Chechênia. 2004.

44. Os modos específicos pelos quais os recursos podem ser usados para o exercício do poder são múltiplos: da persuasão à manipulação; da ameaça de uma punição à promessa de uma recompensa. A distinção entre poder e autoridade foi caracterizada por Bobbio, considerando o poder como a faculdade em usar uma força para fazer

sociedade doméstica, em que os indivíduos se subordinam ao Estado, o objetivo político primário de manutenção da ordem social pode ser complementado com outros objetivos como bem-estar e justiça. Na sociedade internacional, em que os Estados nem sempre se subordinam a uma autoridade maior, ordem será tudo aquilo que puder ser alcançado por meio de um alto grau de justiça interestatal. A manutenção da ordem internacional seria conseguida pela contenção, segundo Morris[45].

O compromisso, que é requerido da lei internacional, para preservar a ordem acomoda os interesses dos Estados mais privilegiados e o faz também para os não privilegiados. Para Morris[46], ordem e justiça devem ser suficientemente evidentes para serem cumpridas pela sociedade internacional, contudo existem motivos dentro de um sistema de estados para a obediência às leis internacionais. Os Estados obedecem à lei porque esperam que outros Estados irão ser recíprocos em futuros acordos com eles, não apenas em regras específicas ou acordos em questão, mas em dispositivos generalizados. A obediência a uma regra geral está vinculada a uma política racional.

Para Morris[47], o fato de os Estados buscarem brechas na lei internacional não demonstra a ineficácia da regra. Brechas na lei invariavelmente ocorrem quando existe uma especificidade que dá espaço de atuação para os interesses do Estado.

Quando os Estados violam uma lei, eles raramente procuram repudiar completamente a validade da lei internacional e normalmente buscam justificar suas ações nos termos da lei.

Nota-se, pelo exposto, que existem dificuldades concretas para a implementação do Direito Humanitário, contudo o próprio sistema de Estados desenvolveu, desde o século XIX, mecanismos que propiciam a realização, em linhas gerais, do ideal humanitário. A discussão se volta então para o objeto deste trabalho, visto que, entendidos os conceitos e normas que conformaram o Direito Internacional dos Conflitos Armados, devem ser constatados os procedimentos jurídicos que se aplicam à conduta da guerra moderna e se existe uma influência na realidade da mesma.

O CONFLITO DO KOSOVO

Poderiam ser relacionados vários conflitos, nos últimos 50 anos, que tiveram a presença expressiva de prisioneiros de guerra e uma discussão continuada sobre a problemática dos mesmos à luz das Convenções de Genebra. Será apresentada uma situação característica em termos de Direito Humanitário, que trata do conflito do Kosovo (1999), considerando-se a diversidade de tratamentos presentes e as regras envolvidas para as partes em conflagração, e comparando-o com os indicadores sobre a situação dos prisioneiros. O conflito foi regido pelas Convenções de Genebra e Haia. O Kosovo está localizado na parte sudeste da República da Sérvia, fazendo fronteira ao norte com a República de Montenegro, a sudoeste com a Albânia e ao sul com a República da

---

valer a própria força. A autoridade significaria o fato gerador de qualquer coisa ou de alguém, onde se conferem as possibilidades e capacidades de ser e de fazer. BOBBIO, N; MATTEUCCI, N.; PASQUINA, G. Dicionário de Política. 2. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1986.

45. MORRYS, 2002, p. 48.

46. Ibid., p. 48.

47. Ibid., p. 51.

Macedônia.

Em 1974 a nova constituição da Iugoslávia promoveu a devolução do poder do governo central para as seis repúblicas constituintes do país. A Sérvia, Kosovo e Vojvodina tinham considerável autonomia, incluindo o controle de seus sistemas de educação, judiciário e da polícia. Elas possuíam suas próprias assembleias provinciais e eram representadas na Corte Constitucional e na Presidência da Iugoslávia.

Em 1981, o último censo realizado estimou a população do Kosovo em aproximadamente 1.585.000 pessoas, das quais 1.227.000 (77%) eram albaneses e 210.000 (13%) eram sérvios. As estimativas gerais da população do Kosovo, no início de 1999, eram de aproximadamente 2.100.000 pessoas, das quais 85 a 90% eram albaneses kosovares e 5 a 10% eram sérvios[48].

Em abril de 1987, Slobodan Milosevic, que tinha sido eleito presidente do Comitê Central da Liga de Comunistas da Sérvia viajou para o Kosovo. Em encontros com líderes sérvios, ele endossou a agenda nacionalista sérvia na região. Após a reeleição de Milosevic, em 1988, como presidente do Comitê Central, intensificaram-se as campanhas de imposição dos interesses sérvios na região. Em novembro de 1988, figuras políticas albanesas kosovares foram demitidas de suas posições, como líderes da província. Em 1989, a assembleia da Sérvia propôs uma emenda à constituição sobre a diminuição da autonomia do Kosovo, mediante o controle da polícia, da educação e da economia. A população albanesa kosovar colocou-a contra as propostas de mudanças.

No final dos anos oitenta existiam duas posições extremas na Iugoslávia. Uma representada pela Sérvia e a outra pela Eslovênia. Enquanto a Sérvia adentrava em uma autêntica revolução nacionalista, a Eslovênia evidenciava um acelerado processo de democratização. A partir de 1989 a tensão entre os interesses de maior autonomia do Kosovo passou a se chocar frontalmente com o governo central do que restou da Iugoslávia. O conflito foi gradativamente aumentando de intensidade. Em março de 1989, o presidente iugoslavo declarou que a situação na província tinha deteriorado e tornara-se uma ameaça para a constituição, integridade e soberania do país. O governo impôs medidas especiais relativas à segurança pública. No dia 28 de março de 1989, a assembleia da Sérvia aprovou mudanças constitucionais que revogavam as garantias de autonomia antes existentes.

Em julho de 1990, a assembleia da Sérvia decidiu suspender a assembleia do Kosovo, depois que 114 dos 123 delegados albaneses kosovares aprovaram uma resolução não oficial, declarando o Kosovo uma instituição independente da Sérvia. Em setembro de 1990, muitos daqueles delegados albaneses kosovares proclamaram uma constituição para a República do Kosovo. Um ano depois, em setembro de 1991, os albaneses kosovares divulgaram um comunicado relativo a um referendo efetuado, no qual reforçavam a independência.

Em junho de 1991 a República Iugoslávia começou a se desintegrar em uma sucessão de guerras travadas na Eslovênia, Croácia e Bósnia. Enquanto os conflitos eram conduzidos naquelas ex-províncias, a situação no Kosovo, embora tensa, não tendeu para a violência. Contudo foi criada, em meados de 1990, uma facção que se opunha ao governo sérvio, constituída de albaneses kosovares, sob a denominação *Ushtria Çhrimtare*

---

48. Kosovo Report. Disponível em: //www.ess.uwe.ac.uk/Kosovo. Acesso em: 17 out. 2017.

e *Kosovares* (UÇK), também denominada em inglês como *Kosovo Liberation Army* (KLA). Este grupo pregava uma campanha de insurgência armada contra as autoridades sérvias[49].

As forças armadas iugoslavas sob o controle sérvio tentaram impedir, sem êxito, a secessão da Eslovênia e da Croácia. A partir desse momento a atitude da Sérvia e de Milosevic mudou. Se não era possível manter a Iugoslávia unida, ao menos tentaria integrar todas as populações sérvias, fora da Sérvia, em uma só unidade. Impôs-se, desta forma, a tese da "Grande Sérvia". Sobre esta base as regiões sérvias da Croácia foram anexadas. Não obstante, quando também a Bósnia se lançou no caminho da secessão, as dificuldades avultaram-se. As populações sérvias, dentro dessa República, encontravam-se disseminadas, em todos os quadrantes do território, convivendo entre comunidades croatas e muçulmanas. A resposta de Milosevic foi a aplicação deliberada e sistemática do terror, como via para conseguir a evacuação de espaços geográficos que pudessem ser ocupados pelos sérvios. Começava o que seria denominado pela imprensa internacional e pelas instituições humanitárias de "limpeza étnica". Em novembro de 1995, frente às pressões da OTAN e a ofensiva militar da Croácia para recuperar os territórios perdidos à Sérvia, foi firmado o acordo de Dayton que pôs fim ao conflito bôsnio.

Em meados de 1996, o KLA começou a lançar ataques primeiramente contra alvos das forças policiais da Sérvia, no Kosovo. A partir de 1997 o exército e as forças policiais sérvias passaram a responder contra o KLA.

Em 1998 a tensão entre a comunidade dos Kosovares e a administração sérvia redundou em um violento conflito. Começando em fevereiro de 1998, o conflito no Kosovo se intensificou com o emprego de forças militares e paramilitares da Sérvia. Aumentou o número de albaneses kosovares e sérvios kosovares mortos e feridos durante esse período. Iniciou-se uma série de conflitos em cidades e vilarejos do Kosovo.

A comunidade diplomática internacional continuou a busca de uma solução política, em fevereiro de 1999 a República da Iugoslávia e os líderes albaneses kosovares realizaram conversações em Rambouillet, na França. Os dois lados firmaram acordos em relação à autonomia do Kosovo. Na segunda parte das conversações não houve progressos e aumentaram as campanhas das forças de segurança sérvias no território do Kosovo.

O bombardeio aéreo contra a Iugoslávia ocorreu entre 24 de março e 10 de junho de 1999. Um total de 1.241 aeronaves de treze países realizaram 38.400 surtidas, incluindo 10.484 ataques nos quais 26.614 munições aéreas foram utilizadas[50].

No período do conflito, a comissão independente, encarregada de apurar os crimes cometidos no Kosovo, estimou a ocorrência de mais de 10.000 assassinatos. Havia evidências de saques, torturas e pilhagem contra a população civil[51].

Em 10 de junho de 1999, as forças regulares e paramilitares sérvias começaram a ser retiradas do Kosovo. A OTAN suspendeu a campanha aérea e em 12 de junho implementou uma força de paz denominada Kosovo Force (KFOR).

---

49. Retirado do relatório do promotor do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. Disponível em: http:www.un.org.icty.indictment.english. Acesso em: 20 dez. 2007.

50. FRANÇA, Paulo Roberto Caminha de Castilhos. *A Guerra do Kosovo, a OTAN e o conceito de Intervenção Humanitária*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004, p. 92

51. Kosovo Report, 2000, p 85. Disponível em: //www.reliefweb.int/library/documents/thekosovoreport.htm. Acesso em: 13 dez. 2007.

Dada a resistência das autoridades iugoslavas, a campanha aérea da OTAN acabou se realizando em três fases: 1) os ataques se restringiram à defesa aérea, comando e controle, além de outros alvos militares. Em torno de 350 aviões participaram desta fase da guerra. Em 27 de março, a OTAN iniciou uma segunda fase, com uma expansão de alvos. Passaram a ser atacadas a infraestrutura militar na Sérvia, Montenegro e no Kosovo, bem como as forças de segurança, que realizavam a limpeza étnica na província. O sistema de defesa iugoslavo, apesar de fortemente atingido, ainda representava risco para a aviação da OTAN. Os voos em grande altitude, apesar da alta tecnologia empregada pela OTAN, diminuíram sensivelmente a eficácia dos ataques, conforme se revelou mais tarde nos *colateral damage*[52], e o relativamente pequeno dano infligido às tropas de segurança sérvias no Kosovo. Em abril iniciou-se a terceira fase da operação Força Aliada, ampliando-se consideravelmente a campanha. O número de aviões foi aumentando (690 no dia 23 de maio, até alcançar 1241 em junho) e passou a ser alvo de bombardeio uma série de objetivos civis.

Enquanto isso, no Kosovo, um segundo conflito ocorria. As forças de segurança sérvias[53] iniciaram uma violenta campanha de repressão no KLA e de limpeza étnica, que resultou em um fluxo enorme de refugiados para os países vizinhos e montanhas da província. O drama da fuga de aproximadamente 850 mil refugiados[54] pelas estradas e montanhas em direção à Albânia, Macedônia e Montenegro e de 590 mil deslocados internamente causou um impacto considerável na opinião pública internacional que a OTAN soube capitalizar em benefício da sua intervenção na Iugoslávia[55].

Para o Kosovo Report[56], durante as ofensivas sérvias, as forças da República da

---

52. Colateral Damage – a expressão foi utilizada para designar a constante demonstração, por parte das forças da OTAN, dos danos colaterais provados pelo bombardeio.

53. As forças militares sérvias eram constituídas de elementos do 3°exército iugoslavo, também conhecidos como Pristina Corps. As forças policiais que tomaram parte nas ações no Kosovo eram membros do Ministério do Interior da Sérvia, Forças Especiais da Polícia Sérvia (MUP), acrescidas de algumas unidades do Ministério do Interior da República da Iugoslávia. Autorizadas por ordens da República da Iugoslávia, aquelas forças policiais foram engajadas em operações militares. Todas as forças foram empregadas sobre a autoridade de Vlajko Stojilhkovic. Retirado de Kosovo Reports, 2000, p. 85. Disponível em: http://www.reliefweb.int/library/documents/thekosovoreport.htm. Acesso em: 23 dez. 2017.

54. Kosovo. Disponível em: http://www.state.gov/www/regions/eur/rpt_990604_ksvo_ethnic.html. Acesso em: 25 dez. 2017.

55. A experiência da Bósnia parece ter sido decisiva na formação das percepções dos atores internacionais sobre o que estava em jogo no Kosovo. Durante os três anos da guerra, naquela ex-república da Iugoslávia, a ONU e a OTAN se recusaram a usar a força contra a limpeza étnica praticada pelos sérvios, mesmo quando os massacres ocorreram. Este precedente fez parte do cálculo das forças sérvias quanto à credibilidade da ameaça ocidental no Kosovo. Por sua vez, os EUA e seus aliados pareciam convencidos de que os sérvios recuariam diante de bombardeios da OTAN, como aconteceu nos últimos dias da guerra na Bósnia. O que importa ressaltar aqui é o fato de que ocorreram erros de cálculo dos negociadores e estrategistas de ambos os lados. NOGUEIRA, João Pontes. A guerra do Kosovo e a desintegração da Iugoslávia: Notas sobre a (re)construção do Estado no fim do milênio. Revista Brasileira de Ciências Sociais. v. 15, n 44, out. 2020, p. 148.

56. Kosovo Report foi o relatório de uma comissão internacional constituída de autoridades internacionais que examinou os fatos ocorridos durante e após o conflito do Kosovo. A comissão realizou uma detalhada análise dos elementos constituintes da crise humanitária ocorrida. Os membros da comissão foram: Richard Goldstone (Africa do Sul), Carl Than (Suécia), Gracie DÁlmeida (Benin), Han Ashari (Palestina), Akiko Domoto (Japão), Richard Falk (EUA), Oleg Grinevsky (Russia), Michal Ignatieff (Canada), Mary Kaldor (Reino Unido), Martha Minor (EUA), Jacques Rupnik (França), Theo Sommer (Alemanha), Jan Urban (República Tcheca). A comissão teve como consultores: Professor Diane Orentlicher, Princeton University (EUA); Oleg Levitin, Kings College London (Reino Unido); Sussanne Woodwar, Senior fellow Kings College London (Reino Unido); Segundo Secretário Jonas Weiss, Emabaixada da Suécia em Moscou; Vice-presidente Ildikó Nagy Moran, Central European University, Budapest e KenKidd, New York University, School of Law. Retirado do Kosovo Report, 2000, anexos, p. 331. Disponível em: http://www.reliefweb.int/library/documents/thekosovoreport.htm. Acesso em: 12 dez. 2007.

Iugoslávia e da Sérvia atuaram de forma planejada e coordenada em uma campanha de destruição de pessoas e propriedades de civis albaneses kosovares. Cidades, vilas, casas, fazendas e lojas foram bombardeadas, queimadas e destruídas. Como resultado a região ficou inabitada de albanases kosovares. Além disso, houve um processo de detenção de cidadãos kosovares e a perseguição de refugiados e deslocados[57]. Os Kosovares de origem albanesa foram submetidos a insultos, discriminação religiosa e étnica, violências físicas e genocídio[58]. (Anexo B)

Segundo o mesmo Kosovo Report[59], o planejamento e a execução das campanhas pelas forças da Iugoslávia e da Servia, no Kosovo, foram responsabilidade de Slobodan Milosevic, Presidente da Iugoslávia, Milan Milutinovic, Presidente da Sérvia, Nikola Sainovic, Primeiro Ministro da Iugoslávia, General Dragolijub Ojdanica, Chefe do Estado-Maior Iugoslavo e Vlajko Stojiljkovic, Ministro do Interior Sérvio.

As forças iugoslavas tinham uma clara vantagem sobre as forças da KLA[60]. Os sérvios dispunham de 40.000 homens, uma força policial e paramilitar unificada, 300 blindados, artilharia antiaérea e de terra, no Kosovo e nas suas fronteiras da região. Da parte da resistência kosovar albanesa existiam em torno de 8.000 a 10.000 homens levemente armados, que participavam das forças policiais, além de 5.000 a 8.000 homens treinados no norte da Albânia.

Nota-se, após a apresentação deste breve histórico, que o termo "crise humanitária", utilizado por Adam Roberts[61], aplica-se ao conflito, dadas as grandes dificuldades de atendimento aos refugiados e aos prisioneiros de guerra (em torno de 2300, segundo fontes do governo iugoslavo)[62]. Na medida em que as forças sérvias expulsavam os albaneses kosovares de suas residências, uma série de prisões ocorreram. Foram disponibilizados recursos pela comunidade internacional, no sentido de atender as necessidades da população que estava sendo expulsa pelos sérvios[63].

57. Deslocados - Também denominados deslocados internos. Caracterizam-se como todos aqueles que se veem retirados de suas residências e são obrigados a se deslocar para outra localidade dentro do território de um Estado envolvido no conflito armado. Apesar de não serem beneficiários de uma convenção específica, como é o caso dos refugiados, os deslocados internos são protegidos por vários instrumentos jurídicos, principalmente as legislações de abrangência nacional, a legislação sobre direitos humanos e, no caso de se encontrarem em um Estado que passa por um conflito armado, pelo Direito Internacional Humanitário. Seu objetivo é fornecer formas de proteção essenciais que podem evitar o deslocamento, proteger as pessoas durante o processo de deslocamento e ajudá-las a voltar para suas casas.

58. O anexo B descreve as principais violações do Direito Humanitário nas diversas localidades do Kosovo, a partir do relatório do Departamento de Estado Americano. Além disso, procedeu-se a uma avaliação das violações, considerando-se as Convenções de Genebra de 1949 e os Protocolos Adicionais de 1977.

59. Kosovo Reports, 2000, item 38. Disponível em: //www.reliefweb.int/library/documents/thekosovoreport.htm. Acesso em: 26 dez. 2017.

60. Kosovo Reports, 2000, p. 30. Disponível em: //www.reliefweb.int/library/documents/thekosovoreport.htm. Acesso em: 4 jan. 2008.

61. ROBERTS, Adam. *Humanitarian Action in War*: Aid, Protection and Imparciality in a Policy Vacuum. Adelphi Paper nº 305 of International Institute for Strategic Studies. London: Oxford University Press, 1996, p. 27.

62. O Ministério da Justiça Sérvio publicou duas listas de 2300 prisioneiros mantidos em prisões sérvias. INTERNATIONAL CRISIS GROUP. Albanians in Serbian Prisons. Balkans Report, nº 85, 26 jan. 2000.

63. O relatório do Departamento de Estado Americano, em 13 de abril de 1999 estimava cerca de 580.000 refugiados desde 1998, dos quais 100.000 na semana anterior a 31 de março, distribuídos da seguinte forma: 85.000 tinham se destinado à Albânia, 20.000 para Montenegro e 14.500 para a Macedônia. Até 30 de março haviam sido disponibilizados 91 milhões de dólares, fornecidos pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Organização Mundial de Saúde e organizações não governamentais:AID, OFDA, PRM. Em 4 de junho

Conforme Hobsbawn[64], uma constante nos conflitos contemporâneos é a dificuldade de distinção entre combatentes e vítimas. A utilização pelos sérvios de forças militares, policiais e paramilitares na expulsão dos albaneses kosovares criou uma série de violações à lei humanitária, sendo relatadas prisões sem fundamentação jurídica e privação de direitos previstos na legislação internacional. A falta de aplicação do princípio de distinção entre combatentes e vítimas, além da execução indiscriminada e da dificuldade de identificação de muitos corpos, constituíram-se elementos marcantes do conflito do Kosovo. A discussão sobre os princípios da limitação e da distinção foram os primeiros princípios apresentados pelos participantes do Congresso de Genebra, em 1864[65]. Dessa forma falar de uma questão humanitária, sem considerar a distinção, cria uma série de dificuldades na compreensão das problemáticas envolvidas para a proteção e assistências às vítimas.

A análise do conflito do Kosovo deve, todavia, valorizar não só a complexidade das relações e a dificuldade de distinção de combatentes e vítimas, mas também a compreensão do racionalismo que guiava a conduta sérvia na obtenção de objetivos que ela considerava legítimos para a eliminação dos seus conflitos históricos. O esforço da comunidade internacional, na limitação dos conflitos, tem a forte oposição dos interesses estatais, materializados nas objeções da tradição realista das relações internacionais à intervenção humanitária. Para alguns autores, aquela conduta contrariava não só a soberania do Estado Westfaliano, mas também criava um instrumento que não valorizava o autoequilíbrio do sistema internacional, preconizado por aquela tradição[66].

---

de 1999, cerca de 735.000 albaneses kosovares tinham se refugiado na Albânia, Macedônia e Montenegro. Disponível em: //www.state.gov/www/regions/eur/rpt_990604_ksvo_ethnic.html. Acesso em: 28 dez. 2007.

64. HOBSBAWN, 2007, p. 34.

65. DRAPER, G. I. A. D. *The Ethical and Juridical Status of Constraints in War*. Military Law Review, Washington D. C., n. 55, 1972, p. 169.

66. É importante citar a referência do Prof. João Pontes Nogueira sobre a crítica da tradição realista à noção de intervenção humanitária em geral, e da ação contra a Iugoslávia em particular. Para ele, dificilmente tais intervenções são motivadas por razões estritamente humanitárias e a violação do princípio de soberania e do direito à não intervenção deslegitima o Estado como principal responsável pela proteção de uma comunidade política e dos direitos humanos de seus cidadãos. Haveria, por um lado, um ceticismo quanto à possibilidade de considerações de caráter humanitário determinarem a ação internacional dos Estados, e por outro lado, uma reafirmação da natureza moral do Estado como lugar de realização das aspirações comuns de uma nação cujo interesse e cuja concepção do bem comum são seu patrimônio exclusivo, acima do qual nenhum outro interesse pode sobrepor-se. Dentro da tradição realista, Nogueira conceitua o Estado – e a comunidade política que ele representa – como não tendo obrigações do tipo moral para com outros Estados ou com cidadãos de outros Estados, mas apenas para com seus cidadãos e as instituições que garantem a sua segurança e integridade como nação. Daí o ceticismo quanto à possibilidade de considerações ético-morais ocuparem um lugar predominante na decisão de intervir. A primeira crítica trata do fato de a OTAN ter conduzido uma guerra não para defender seus interesses, mas em defesa de seus valores: o objetivo supremo era o bem-estar dos albaneses do Kosovo. De acordo com esse padrão de referência, mesmo que o pior resultado – o exílio permanente dos albaneses do Kosovo – tenha sido evitado, a guerra não foi bem-sucedida. (apud MANDELBAUM, Michael. A Perfect Failure. *Foreign Affairs*, n.78, 1999, p. 4). Dentro da tradição realista, a legitimidade da intervenção deveria ser medida, portanto, segundo os parâmetros do interesse nacional e do sucesso. A introdução do problema das violações dos direitos humanos no cálculo dos estrategistas teria produzido mais destruição e morte do que os sérvios haviam infligido sobre os albaneses, e antes disso maior instabilidade na região; comprometendo as relações dos EUA com a Rússia e a China. O segundo aspecto da objeção realista diz respeito à violação da soberania do estado iugoslavo. A questão aqui se tornaria ainda mais complexa, uma vez que os objetivos das potências envolvidas no esforço internacional para estabilizar os Bálcãs - expressos nas negociações em Rambouillet e nas inúmeras resoluções do Conselho de Segurança da ONU sobre o conflito na Bósnia, bem como nas três que tratavam da crise no Kosovo - incluíam a defesa da soberania e integridade territorial da Iugoslávia como condição básica do processo de paz. A intervenção contrariou esse objetivo e, para alguns, inviabilizou a possibilidade de manter o Kosovo como parte da Iugoslávia, ferindo, assim os interesses dos países do grupo de contato no que diz respeito à segurança da região. Para Nogueira, dentro da crítica realista, as intervenções confundem a fronteira entre o mundo doméstico e a esfera internacional produzida pelo conceito de soberania e geram incertezas quanto aos fatores determinantes do comportamento dos Estados, ator das relações internacionais, pois, se não é autônomo e independente, deixaria de ser um Estado propriamente dito. A

Por outro lado, uma consideração fundamental é a de que os interesses manifestados pelos sérvios se materializaram, considerando não só ações racionais de valorização de sua soberania, mas buscavam claramente a perpetuação de efeitos permanentes, dentro de um posicionamento efetivo. A crueldade tinha objetivos claros e significava uma referência na conduta das ações de uma das partes envolvidas. As pressões sérvias contra a autonomia do Kosovo encontram uma explicação dentro da avaliação dada ao termo "via prussiana"[67], citado no capítulo dois deste trabalho.

A intolerância manifestada pelos sérvios foi reflexo de uma postura histórica presente desde a formação dos estados balcânicos, advindos da invasão otomana, após a queda de Constantinopla e a expansão do islamismo, em parte da Europa Oriental. O choque das civilizações cristã e muçulmana criou as bases dos grandes conflitos presentes nos últimos quinhentos anos da história dos Balcãs.

O massacre de populações é o reflexo direto da intolerância marcante e que se mescla com a cultura da região. Mertus[68] cita que a independência do Kosovo foi mais um elemento na desintegração do tênue equilíbrio que a região teve durante os anos do governo Tito, após a II Guerra Mundial. O Marechal Josip Tito conduziu com firmeza a questão das diferenças étnicas na região. Após a morte, o cargo de presidente da Iugoslávia passou a ser rotativo entre as seis repúblicas que compunham aquela federação, mas por volta de 1989 o sistema encontrava-se em desordem e a unidade do país começou a se desintegrar, em grande parte devido à crise econômica gerada pelo desmoronamento do Leste Europeu e pelo surgimento de partidos ultranacionalistas em todas as repúblicas, principalmente na Croácia e na Sérvia[69].

Pode-se inferir que havia uma clara ruptura entre os interesses dos povos sérvio e kosovar. Sem sombra de dúvidas, tratar de um conflito com milhares de refugiados e prisioneiros de guerra é tratar, também, de uma questão de intolerância que impregna as relações presentes naquela conflagração. As dificuldades relativas à inexistência de diálogo e a selvageria na conduta das forças militares se devem à falta de um espaço em que os ideais humanitários pudessem ser aprimorados. O extermínio da população kosovar é o resultado de uma profunda ruptura dentro da sociedade iugoslava. O medo

---

intervenção no Kosovo teria produzido uma incerteza quanto à racionalidade dos atores envolvidos, bem como quanto a própria viabilidade da Iugoslávia como Estado soberano. Para Nogueira, o que estaria em jogo é o próprio modo de produção do Estado soberano no pós-guerra fria. NOGUEIRA, 2000, p. 152.

67. O termo "via prussiana" utilizado pelo Prof Gisálio Cerqueira Filho tem o significado de apontar o nacionalismo exacerbado, a noção de superioridade dos alemães, o militarismo e a intolerância por outras ideologias. É feita a apresentação do conceito de pangermanismo como uma utopia retrógrada, em contraposição ao modernismo presente na sua concepção. Seria a manifestão do conservadorismo na sua passagem ao capitalismo, utilizando a "via prussiana". O autor busca verificar o quanto da cultura prussiana serviu como referência para uma postura afetiva absolutista, de acento e caráter inconsciente, que suportaria práticas políticas e ideológicas totalitárias". CERQUEIRA FILHO, Gisálio. *Autoritarismo Afetivo*: a Prússia como sentimento. São Paulo: Editora Escuta, 2005, p. 10.

68. MERTUS, Julie A. *Kosovo:* How Myths and Truths Started a War. University of California Press: Berkeley, 1999, p. 2.

69. A Eslovênia se declarou independente em 1990. Em seguida foi a vez da Croácia e, logo depois, da Bósnia-Herzegovina. Desgostosos com a perda da cidadania iugoslava, os sérvios, liderados pelo presidente Milosevic, entraram em guerra com seus vizinhos, temendo serem desalojados por eles das regiões que ocupavam, algumas delas desde o século XVII, arrastando toda a região para uma guerra intermitente. Na Croácia, deu-se o grande êxodo dos sérvios da Krajina e da Eslavônia Oriental quando uns 600 mil deles foram expulsos de volta para República da Sérvia. Mas, na Bósnia, eles conseguiram manter-se no terço restante do território, formando mais tarde a República Sérvio-Bósnio da Srpska. A Europa, horrorizada, viu-se às voltas com as imagens de campos de concentração, sítios às cidades, de bombardeios de artilharia, de tiros precisos dos francoatiradores, da morte a sangue frio da população SCHOPFIN, George. The Rise and Fall of Yugoslavia. In: MCGARRY, John; ROUTLEDGE, Brendan O'Leary (edit.). *The Politics of Ethnic Conflict Regulation*: Cases Studies of Protracte Ethic Conflicts. London: Routledge, 1993, p. 190.

presente nessas relações é a base do genocídio e o causador da grande dificuldade na implementação de um elemento ordenador como o Direito Humanitário.

Seria interessante ressaltar que se o Leviatã[70]de Hobbes busca uma solução para a questão da falta de ordem, a abordagem dada por Ginzburg[71] permite ao leitor compreender o que existiria além do aspecto ordenador do uso da força. Para Ginzburg, a força pressupõe a abstração da repressão, representada pelo medo, o terror. Ginzburg considera a natureza humana como cruel e perversa, e que todas as abordagens sobre política entre as nações devem levar em conta também uma abordagem afetiva: o imaginário. A citação permite o entendimento da dimensão da violência presente no conflito do Kosovo. Não bastava às forças sérvias retirar à força os kosovares, mas se buscava uma solução que excluísse definitivamente aquela etnia do convívio conflituoso existente. O genocídio se justificava, na visão dos líderes sérvios, na medida em que incutia um elemento de terror, extirpando a possibilidade de um consenso nas debilitadas relações entre as partes.

O conflito armado seria apenas mais um elemento em uma escalada contínua de violências. O presidente Milosevic, que teve seus poderes ampliados a partir de 1989, fazia parte de um segmento expressivo da maioria sérvia que tinha sofrido com o processo de desagregação.

O estímulo dado pelas autoridades governamentais na difusão da violência criou uma situação crítica e de perplexidade para todos aqueles que promoviam os ideais humanitários. A catástrofe humanitária do Kosovo pesou fundo na consciência internacional, que via naquela *débâcle* violações dos direitos humanos parecidas com o genocídio praticado 50 anos antes, na Segunda Guerra Mundial. A reação foi inevitável.

Se do lado iugoslavo nota-se uma clara repressão às vítimas, por parte das forças da OTAN, vê-se um esforço no sentido de protegê-las e assisti-las. Deve-se considerar as dificuldades em manter um número crescente de refugiados que pressionavam as fronteiras do Kosovo, situação incômoda dentro da Europa. Não se deve, contudo, deixar de visualizar o conflito do Kosovo, sem se considerar os esforços dos organismos nacionais ou internacionais ligados genuinamente à formação do Estado nacional moderno, onde os interesses sempre serão colocados na escolha da conduta dos mesmos. A tradição realista pesou muito na postura do governo Iugoslavo, pela crença de Milosevi em um apoio russo, que não se efetivou na plenitude e também na dispersão continuada da violência patrocinada pelos sérvios. Os objetivos éticos das forças da OTAN se viram minorados pela atuação de um grande número de Estados. Apesar dos esforços efetivados, conforme será apresentado, uma série de dificuldades se apresentou. Se for observada a estrutura montada pelas forças da OTAN para o atendimento às vítimas, poderão ser vistas não só as implicações positivas do número de assistências realizadas, mas também a baixa efetividade decorrente da sistemática empregada.

Em termos logísticos, foram montadas bases de apoio às vítimas kosovares na Albânia, pela OTAN, denominadas Operações Sustain Hope e *Allied Habour*. A finalidade daquelas operações era centralizar os esforços no atendimento aos refugiados provenientes

---

70. Hobbes descreve o aspecto ordenador do Estado: "[...] é quando os homens concordam entre si em se submeterem a um homem, ou a uma assembleia de homens, voluntariamente, com a esperança de serem protegidos por ele contra tudo. Este último pode ser chamado um Estado Político, ou um Estado por instituição". HOBBES, 2004, p. 131.

71. GINSBURG. Carlo. *Relações de Força*: história, retórica, prova. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

do Kosovo. Como a quantidade de pessoas aumentou de forma alarmante durante os quatro últimos meses do conflito (março a junho de 1999), procurou-se apoiar a ajuda humanitária, empregando-se forças militares. Embora a Operação *Sustain Hope* não tenha apoiado diretamente as operações militares, a operação foi efetuada por forças militares.

A Operação *Sustain Hope* foi um esforço humanitário patrocinado pelos EUA para proporcionar comida, água, suprimentos de sobrevivência para a população que fugia da República da Iugoslávia para a Albânia e Macedônia. O objetivo geral era manter a estabilidade na região e evitar um desastre humanitário resultante da ofensiva das forças sérvias contra a população do Kosovo. Para tal foram empregadas 1.000 pessoas que se distribuíam nas atividades de comando, tripulações aéreas, elementos de controle aéreo, segurança, atividades civis, pessoal de operações psicológicas, médicas e forças de engenharia, além do suporte logístico. As forças operavam sob controle operacional dos EUA e da OTAN[72]. Enquanto a Sustain Hope auxiliava diretamente os refugiados, a Allied Habour provia estrutura de apoio.

A operação *Allied Habour* constituía-se de um efetivo de 7.300 homens e foi desenvolvida dentro das atividades da Albanian Force (AFOR), sendo apoiada com tropas da Albânia, da Áustria, da Bélgica, da Dinamarca, da França, da Alemanha, da República Tcheca, da Grécia, da Itália, da Grã-Bretanha, da Hungria, da Holanda, da Noruega, da Polônia, da Espanha, da Lituânia, da Romênia, da Eslováquia, da Eslovênia, da Espanha, da Turquia, de Luxemburgo, do Canadá, dos Emirados Árabes Unidos e dos Estados Unidos.

Foram efetivadas diversas atividades logísticas em auxílio aos refugiados como a construção de campos de refugiados, o suporte de engenharia para o reparo de rodovias e pistas de pouso, o transporte de vítimas, a assistência e distribuição de suprimentos e o suporte eletrônico de comunicações. Construíram-se, ainda, campos de refugiados em Fier (chegando a ter uma lotação de 20.000 pessoas em junho), Elbasan (auxílio logístico dado por tropas francesas), Korce (construção de um campo de refugiados para 9.000 pessoas), Polske (engenheiros gregos completaram a construção de um campo de refugiados), Vlore (unidades holandesas e da Cruz Vermelha finalizaram um campo para 4.500 refugiados), Rashbull (engenheiros italianos construíram campos de refugiados para 4.000 pessoas) e North of Dumes (engenheiros espanhóis construíram um campo de refugiados). Foram efetuados reparos de infraestrutura em Kules (engenheiros italianos repararam estradas destruídas, holandeses prestaram auxílio-médico) e apoio ao Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), na realocação de refugiados.

Ocorreram mais de 500 transportes com a finalidade de serem entregues 3.100 toneladas de alimentos, tendas, roupas de cama, suprimentos médicos, provisões humanitárias e uma variedade de itens de apoio a equipamentos e veículos. O relatório para o Congresso Americano sobre as atividades militares das forças armadas aponta conflito de atividades entre a ajuda humanitária e as atividades militares dentro do Kosovo Force[73].

Ocorreram simultaneamente combates e operações humanitárias, como no caso do ataque por forças sérvias ao Aeroporto de Rhinas, na Albânia. Por ser a sede tanto da

72. Disponível em: http://www.globalsecurity.org/military/ops/sustain_hope.htm. p. 2. Acesso em: 23 set. 2008.
73. KOSOVO Operation Allied Force. After Action. Report. 31, jan. 2000. [Report to Congress]. p. 103.

operação *Sustain Hope* quanto da *Task Force Hawk*[74], a demanda por atividades criou, em alguns momentos, conflitos sobre a finalidade das operações à distribuição de forças de terra, transporte terrestre e suprimentos de apoio à tropa. Da mesma forma, apoios proporcionados pelas instalações do aeroporto eram requeridos pelas duas atividades, como apoio para aeronaves, inteligência e comunicações.

Segundo o relatório, o referido conflito criou uma percepção, nas organizações não governamentais, de que foi dada insuficiente atenção para as atividades humanitárias[75].

O relatório *Report to Congress – Kosovo Operation Allied Force*[76] cita que a coordenação de operações humanitárias era geralmente conduzida pelas forças da OTAN. Entretanto a coordenação entre as agências americanas foi desigual no início da operação. Como resultado dessa desigual coordenação, houve sobrecarga de tarefas. Segundo o mesmo relatório, a contribuição humanitária do Departamento de Defesa Americano e a efetuada pela *US Agency for International Development* poderiam ser combinadas e melhor coordenadas[77]. Ajudas coordenadas são particularmente importantes porque provêm muitos apoios logísticos críticos, tais como: condições para as estradas e a existência de apropriadas residências para refugiados. Aquela coordenação teve impacto na alocação de suprimentos de ajuda humanitária.

Ainda, segundo o *Kosovo Report*, com o progresso da operação houve a melhoria da coordenação[78]. Na Albânia, o estabelecimento de um *Emergency Management Group* auxiliou efetivamente o trabalho de organizações internacionais, organizações não governamentais e doações de países enquanto preservavam a permanência das nações soberanas. Uma célula da OTAN estava estabelecida no *Emergency Management Group* para coordenar efetivamente os recursos militares. Da sua parte, o Departamento de Defesa Americano estabeleceu um" Civil *Military Operations Center*" no Aeroporto de Rinas. Este centro trabalhou efetivamente com a ACNUR e com as organizações não governamentais.

A observação do relatório Kosovo Report permite depreender as dificuldades de integração das forças militares e das instituições humanitárias para ajuda humanitária aos refugiados. O conflito de ações entre a *Task Farce Hawk* e o apoio humanitário da OTAN é um bom exemplo dessa dificuldade. Ressalta-se, pois, a importância do ideal presente na formulação do Direito Humanitário sobre a necessidade de criação de um espaço de proteção e assistência às vítimas.

Para o Kosovo Report[79], as relações entre organizações humanitárias e os militares sempre foram complexas, e cita os exemplos da Croácia e da Bósnia, cujas operações de imposição da paz possibilitaram a discussão do papel dos militares que se viram atuando em duas vertentes opostas: a efetivação de uma operação militar e a proteção às vítimas do conflito. Naquele caso, a OTAN participou com efetivos que tratavam a questão humanitária, sem apoiar diretamente a ONU. A complexidade aumentou, no caso

---

74. Task Force Hawk – tinha como finalidade prover meios adicionais para auxiliar o esforço aéreo das forças aéreas da OTAN, utilizando helicópteros Apache, com um sistema MLRS (Multiple Launch Rocket System). Disponível em: //www.dtic.mil/doctrine/jel/jfq_pubs/1229.pd. Acesso em: 30 dez. 2007.
75. KOSOVO, 2000, p. 103.
76. Ibid., p. 110.
77. Ibid., p. 112.
78. Ibid., p. 105
79. Ibid., p. 75.

do conflito do Kosovo pelo fato de uma das partes, a OTAN, não poder tratar com isenção as operações humanitárias, já que também era parte do conflito. A discussão sobre as chamadas "Intervenções Humanitárias", característica presente após o 11 de setembro[80], é a tônica da crítica dos membros da comissão do Kosovo Report.

É importante ressaltar a afirmação daquele relatório sobre a dificuldade de se estabelecer uma fronteira clara entre as operações militares e as operações humanitárias[81]. Existiria um conflito já na delimitação do papel dos militares. O mesmo relatório que cita o papel de uma instituição humanitária, o CICV e a busca em aplicar as regras do Direito Internacional para ambas as partes, desde o início dos conflitos, não sendo, pois, partícipe das atividades bélicas.

Para Mercier[82], existe a necessidade de se definir com precisão as tarefas de cada participante, dentro de uma estrutura previamente modelada. A autora cita o caso da Bósnia, onde as organizações humanitárias se mostraram frustradas pela confusão de condutas entre os estrategistas, os militares e o pessoal humanitário. O fato de contingentes militares estarem simultaneamente envolvidos com regras de combate e regras humanitárias comprometeria o auxílio às vítimas, criando uma situação perigosa[83].

O Kosovo Report[84] cita, como medidas necessárias à melhoria do auxílio às vítimas, a necessidade de uma determinação clara das linhas de comunicação e responsabilidade entre as organizações militares, como crucial para produzir uma assistência efetiva e uma proteção aos necessitados.

A dificuldade de determinação adequada do status das vítimas envolvidas no Kosovo e a falta de uma delimitação precisa do relacionamento entre os militares e as instituições humanitárias criaram conflitos entre instituições como o ACNUR[85] e a OTAN. Enquanto as vítimas albanesas kosovares eram recebidas em campos de refugiados com todos os auxílios promovidos pela comunidade internacional, os sérvios kosovares não recebiam com a mesma velocidade o apoio, pela dificuldade de autorizações junto à OTAN em acessar as áreas atacadas. As instituições humanitárias sérvias se viram privadas do acesso continuado de um organismo imparcial e neutro, tendo que envolver seus próprios contingentes militares no socorro às vítimas sérvias[86].

A questão dos prisioneiros é marcante por se confundir com as dificuldades de delimitação da situação das vítimas e de assistência às mesmas. Faz-se necessária a compreensão do status jurídico e da diversidade de tratamentos dados aos prisioneiros de guerra envolvidos no Kosovo, mediante uma avaliação dos procedimentos frente ao Direito Humanitário. A preocupação do pesquisador é buscar a compreensão das circunstâncias em que ocorreram as detenções e se há caracterização clara sobre o tipo de vítima:

---

80. A partir do ataque às Torres Gêmeas, a política de segurança preventiva do governo Bush não se limitou mais a buscar uma prévia aprovação da comunidade internacional, valorizando as ações que beneficiaram os interesses da segurança do Estado americano, em detrimento às prescrições da Carta da Nações Unidas, pela segurança coletiva.
81. KOSOVO, 2000, p. 75.
82. MERCIER, Michelle. *Crimes Without Punishment: Humanitarian Action in Former Yugoslavia*. London: Plto Press, 1994, p. 168.
83. Ibid., p. 175.
84. KOSOVO, 2000, p. 76.
85. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.
86. KOSOVO, 2000, p. 78.

prisioneiro, refugiado ou deslocado. Os dados mostrados no anexo B sobre as violações ao Direito Humanitário demonstram a complexidade no tratamento da questão.

A abordagem dada neste capítulo permite a constatação da diversidade de transgressões e a inabilidade da sociedade internacional em conseguir regular tantas problemáticas. Os conceitos discutidos por Hobsbawn e Byers auxiliam o entendimento da grande dispersão de armamentos como caracterizadora da falta de inibidores dos conflitos. Da mesma forma, os interesses internos dos sérvios permitem a compreensão dos impasses existentes em Ramboulliet e a intensificação da crise humanitária em março de 1999.

Quando Morris[87]discutiu a questão das brechas na legislação internacional, ele buscou na realidade da conduta dos Estados a justificativa para a utilização daquelas lacunas, permitindo, muitas vezes, a inoperância dos organismos internacionais, como os humanitários. O Kosovo é um bom exemplo dessa situação. Se, por um lado, o governo sérvio postergou ao máximo o atendimento às regras de Direito Internacional, sobre o tratamento de vítimas no conflito do Kosovo[88], por outro, os EUA utilizaram todos os artifícios para justificar a atuação da OTAN em um neologismo denominado "Intervenção Humanitária"[89]. Esta situação pode ser percebida também no tratamento dado aos prisioneiros de guerra. Observa-se uma estrutura diversificada, que tinha sido concebida de acordo com os interesses das partes envolvidas. Ocorreram três tipos de situações envolvendo prisioneiros.

Na primeira dois sérvios foram capturados por forças da OTAN, no interior do Kosovo e levados para uma base na Alemanha. Boban Milen Kovic e Sesko Tairovic permaneceram presos na base americana de Mamnheim[90].Os prisioneiros receberam visitas regulares do CICV[91]. Segundo o embaixador Peter Tufo, os prisioneiros receberam cuidados médicos, tinham acesso à correspondência, além da garantia de preservação dos seus costumes e práticas religiosas. No final do conflito, em junho de 1999, graças à postura do governo

87. MORRYS, 2002, p. 48.

88. Tim Judah apresenta a dificuldade da comunidade internacional em conseguir encontrar confiabilidade nos dados apresentados pelo governo sérvio. Esta dificuldade permitiu que Milosevic ganhasse tempo e procedesse o que Judah denomina de "limpeza étnica". JUDAH, Tim. *Kosovo*: War and Revenge. New Haven: Yale University Press, 2000, p. 197.

89. Paulo Roberto Caminha França cita que, apesar do uso da força pela OTAN ser eticamente justificável, dadas as dimensões da catástrofe humanitária envolvida, sob o ponto de vista jurídico, aquela ação moral foi contrária ao Direito Internacional vigente, que preconiza o respeito às decisões, sob o respeito às decisões do Conselho de Segurança da ONU, dentro do princípio da segurança coletiva. A intervenção da OTAN no Kosovo foi realizada sob patrocínio americano, sem a autorização da ONU. Todavia o texto apresenta um trabalho de Antonio Cassesse: Ex injuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Coutermeasures in the World Comunity! European Journal of International Law. v. 10. N. 1, 1999-2000, onde aquele autor enumera seis aspectos que justificariam uma intervenção humanitária: a universalização dos direitos humanos; o direito de qualquer Estado assegurar a existência de direitos humanos; que os Estados devem tomar medidas para contrapor os abusos e violações aos direitos humanos; a utilização de intervenções tem ocorrido por meio de instituições que primam pelo bem-estar da humanidade; a necessidade de preservação da paz é vista como essencial para a comunidade internacional e o fato de que algumas atrocidades, pelo seu grau de gravidade e choque à consciência e aos valores éticos da comunidade internacional justificarem o uso da força. FRANÇA, 2004, p. 191.

90. A base americana de Mamneheim fica localizada a 100 km ao sul de Frankfurt. Possui um complexo de instalações que abrigam unidades do Exército e da Força Aérea Americanas, destinadas ao transporte e apoio policial militar. A base é subordinada ao United States Army Europe (USAREUR). A unidade abriga um contingente de aproximadamente 15.000 pessoas entre pessoal operativo e de apoio.

91. Segundo Nady Kebir, do CICV, os prisioneiros foram entrevistados e estavam em condições satisfatórias. Disponível em: //www.guardiam.co.uk.kosovo.sotry.0..207273.00htm. Acesso em: 22 nov. 2007.

americano e às negociações feitas por instituições humanitárias como o CICV e de ativistas dos Direitos Humanos, houve demonstração efetiva do cumprimento das regras do Direito Humanitário e o atendimento às prescrições do III Convênio de Genebra sobre o tratamento de prisioneiros de guerra[92].

Na segunda situação, três americanos da força de paz, presente na Macedônia[93], foram capturados pelas forças sérvias. A iniciativa do pastor americano Jesse Jackson, ativista dos direitos humanos, possibilitou a liberação dos três combatentes. Os mesmos permaneceram aprisionados em Belgrado por trinta dias, com direito a alojamento, vestuário, alimentação, apoio sanitário, bem como direito a receberem visitas de uma instituição independente, com vistas ao conhecimento de suas condições[94].

O governo iugoslavo procurou demonstrar que os prisioneiros americanos se encontravam em condições adequadas de vida, permitindo o acesso do CICV, que atestou o bom estado dos mesmos.

Na terceira situação havia cerca de 2300 albaneses kosovares, que foram capturados por forças sérvias em variadas situações e com procedimentos diversificados. Neste caso a necessidade de compreensão do status jurídico remete o leitor às características presentes nos tratamentos dados em casos de conflitos internacionais e não internacionais[95].

A Terceira Convenção de Genebra provê uma gama de proteções para os prisioneiros, que se aplicam desde a sua captura até a sua libertação ou repatriação[96]. A libertação de prisioneiros de guerra seria uma das proteções cabíveis[97] e deveria ocorrer ao final das hostilidades[98]. Segundo o relatório do International Crisis Group[99], a despeito dos direitos dos prisioneiros de guerra, a dificuldade na identificação dos mesmos criou uma situação na qual o número de condenações por crimes de combatentes da KLA se confundia com as condenações feitas a membros da população civil.

O relatório do ICG[100] cita que o segundo o Humanitarian Law Center, entre outubro e novembro de 1998, 150 albaneses kosovares foram sentenciados à prisão, com penas variando de 3 a 15 anos. As condenações se deviam a atos de terrorismo. O mesmo relatório acusa o governo sérvio de tratar da mesma forma vítimas diferenciadas. A

---

92. Os prisioneiros de guerra têm direito a alojamento, vestuário, alimentação, apoio sanitário, apoio religioso, facilidades culturais, facilidades esportivas, bem como direito a receberem visitas de uma instituição independente, com vistas ao conhecimento de suas condições. Artigos 21 a 38 do III Convênio de Genebra, acrescido do artigo 125 do III Convênio de Genebra. Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949. Editado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Genebra.1992, p. 70 a 76, acrescida da página 108.

93. A KFOR tinha atuação nas fronteiras do Kosovo e da Macedônia com a Sérvia.

94. Disponível em: //www.guardian.co.uk.kosovo. Acesso em: 30 nov. 2007.

95. Tais disposições estão presentes nas Convenções de Genebra de 1949 para conflitos internacionais. No caso de conflitos não internacionais, a regra básica reside no artigo terceiro, comum aos quatro convênios de Genebra. Conforme disposto no segundo capítulo desta dissertação o II Protocolo das Convenções de Genebra rege, a partir de 1977, a situação dos conflitos não internacionais.

96. Artigo Quinto do III Convênio de Genebra. CICV - Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 – Editado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Genebral.1992.

97. Artigo 118 do III Convênio de Genebra. CICV - Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949. Editado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Genebra.1992.

98. Segundo o Prof Keneth Anderson, a citada regra só vale para os casos de prisioneiros de guerra. Prisioneiros políticos não disporiam do referido direito. ANDERSON, Kenneth. *Who Owns the Rules of War?* The War in Iraq demands a rethinking of the International Rules of Conduct. New York Times Magazine, New York, 13 abr. 2003.

99. INTERNATIONAL CRISIS GROUP, 2000, p. 9.

100. Ibid., p. 10.

expiração, em 1999, do prazo relativo às prisões efetuadas durante o conflito do Kosovo, sem que os prisioneiros fossem libertados nos casos de suspeita de ”atos de terrorismo”, foi constatada na prisão de Djakovica, onde 144 prisioneiros permaneceram detidos em três prisões sérvias[101].

Civis são protegidos pelo Quarto Convênio de Genebra, que regula a prisão e libertação da população civil, de forma idêntica aos prisioneiros de guerra. A despeito do acesso garantido aos prisioneiros de guerra pela Terceira e Quarta Convenções, o CICV[102] teve seu acesso negado aos albaneses kosovares por várias semanas. O CICV[103]definiu o conflito do Kosovo como conflito internacional e não internacional, cabendo a proteção do artigo terceiro, comum aos quatro Convênios de Genebra de 1949, além das prescrições constantes do II Protocolo de Genebra de 1977.

Segundo o Kosovo Report[104], de fevereiro de 1998, após o ataque das forças iugoslavas à cidade de Drenica, até março de 1999, o conflito do Kosovo se caracterizou como não internacional, uma vez que ocorreram embates entre forças do governo central iugoslavo e grupos internos insurgentes do Kosovo. Tais ações seriam de contrainsurgência.

O Humanitarian Law Center (HLC) começou a registrar um aumento na variedade de ataques pelas forças albanesas kosovares contra os sérvios, a partir do verão de 1998[105]. O HLC registrou ataques de abril de 1998 contra as cidades de Ratishi e Dashinovc, que possuíam maioria sérvia em sua população. Ainda, segundo o Kosovo Report, o incremento da atividade militar contra a população civil levou a OTAN a considerar uma intervenção militar em junho de 1998[106].

Entre julho e agosto de 1998[107], incursões sérvias no território da Albânia para debelar áreas de concentração da resistência Kosovar foram efetuadas, tendo sido bombardeadas as vilas de Prizen, Prizren-Gjakove d Djakovica. Naquele momento as investidas do KLA eram frequentes e as forças sérvias respondiam com uma variedade de táticas como minagem e emboscadas. Estas incursões iriam caracterizar para o Kosovo Report o conflito como internacional.

A caracterização pelas Nações Unidas como conflito internacional ocorreria após 22 de março de 1999 e o início dos ataques aéreos da OTAN. Naquele momento a comunidade internacional entendeu que os ataques sérvios extrapolavam sua área interna. Na medida em que a crise humanitária se espalhava para as fronteiras dos países vizinhos, os esforços internacionais iam sendo conduzidos no sentido de eliminar a causa do desastre humanitário.

As condenações internacionais ocorreram em setembro de 1998 (resolução 1999) e janeiro de 1999, e o número de detidos seria da ordem de centenas[108], que

---

101. Press Release Associated Press, 14 jan. 2000.

102. Segundo o relatório do CICV, 331 prisioneiros receberam autorização para serem visitados pelo Ministério do Interior Sérvio. No dia 12 de julho de 1999, um mês após a cessação das hostilidades, foram liberados os nomes de 2095 prisioneiros por motivo de segurança INTERNATIONAL CRISIS GROUP, 2000, p. 10.

103. INTERNATIONAL CRISIS GROUP, 2000, p. 11.

104. KOSOVO, 2000, p. 23.

105. Ibid., p. 25.

106. Ibid., p. 25.

107. Ibid., p. 25.

108. INTERNATIONAL CRISIS GROUP, 2000, p. 6.

foram transferidos para a Sérvia, onde ocorreram vários abusos e violações do Direito Internacional Humanitário, previstos no artigo terceiro dos quatro Convênios de Genebra de 1949 e também no Protocolo II às Convenções de Genebra de 1977.

Os cerca de 2300 prisioneiros albaneses kosovares foram detidos no ápice do conflito, a partir de janeiro de 1999[109]. Basicamente os presos se constituíam em indivíduos que advogavam a independência do Kosovo, além de combatentes do KLA. A caracterização como conflito internacional daria aos membros da KLA o status de resistência, prevista no III Convênio de Genebra[110], e o reconhecimento pela comunidade internacional. É importante ressaltar que esta visão não era compartilhada pelo governo iugoslavo, que considerava os combatentes da KLA responsáveis por atos de desestabilização política e terror.

A Iugoslávia era, no início dos conflitos, signatária tanto dos Convênios de Genebra de 1949 quanto dos Protocolos Adicionais de 1977[111]. Os processos movidos contra os líderes da Ex-Iugoslávia, que motivaram a criação do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, citam as violações ao artigo terceiro das Convenções de Genebra junto com os crimes contra a humanidade, previstos no artigo quinto do estatuto do Tribunal Penal Internacional, como bases nos julgamentos pelas violações ao Direito Internacional realizadas contra a população do Kosovo[112].

Os prisioneiros albaneses kosovares ficaram detidos em treze localidades penitenciárias, um centro de detenção juvenil e uma prisão hospital[113]. O CICV visitou dezenas de prisioneiros em centros militares de detenção[114]. Muitos albaneses afirmaram ter sido transferidos para prisões militares de forma arbitrária, sem uma identificação clara da sua situação como prisioneiros[115]. Segundo o relatório do Ministério do Interior Sérvio sobre a transferência de prisioneiros kosovares para prisões sérvias, ocorreram mudanças de Mitrovica para Nis, Novi Pazar e Pozarevac. Ocorreram, ainda, transferência de Lipljane para Sremske Mitrovica; de Prizren para Pristina para Krusevac, Pozarevac e Sremske Mitrovica. Segundo a mesma fonte, foram transferidos 709 prisioneiros entre as prisões citadas. Durante os bombardeios da OTAN, 23 prisioneiros teriam sido mortos pelos bombardeios e 100 teriam sido mortos pelas forças militares sérvias paramilitares[116].

109. Item 23 do relatório do Procurador do Tribunal Penal Internacional para a E-Iugoslávia. Caro nr. IT-99-37-I. Disponível em: http://www.un.org/icty/indictment/english/mil-ai010629e.htm. Acesso em: 1 jan. 2008.

110. Artigo quarto, III Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949. Editado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Genebra. 1992, p.63.

111. Ambos os acordos foram reconhecidos em 1. set. 1993. Disponível em: //www.cicra.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$FILE/IHL_and_other_related_Treaties.pdf. Acesso em: 2 jan. 2008.

112. Item 26 do relatório do Procurador do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. Case Nr. IT-99-37-I. Disponível em: http://www.un.org/icty/indictment/english/mil-ai010629e.htm. Acesso em: 6 jun. 2008.

113. Segundo o Ministério do Interior Sérvio as localidades seriam Sremske Mitrovica, Prokuple District Prison, zajean Prison, Pozareva Penintentiary, Nis Penintentiary, Leskovac Detenciton Center, Vranje Kruseva District Prison, Krusevac Juvenile Detention Center, Nov Pazar District Prison, Belgrade Central Prison Hospital e Padanska Skala Penitentiary. International Crisis Group. Albanians in Serbian Prisons, nr.85. Balkans Report. 26.jan.2000.p.4

114. Serbina prison Mutiny, Balkan Crisis Report. Disponível em: //iwpr.net/?p=bcr&s=f&o=155615&apc_state=henibcr2000. Acesso em: 8 jan. 2008.

115. A caracterização dos prisioneiros como membros das forças de resistência e como membros da população civil foi denunciada pelo INTERNATIONAL CRISIS GROUP, 2000, p. 4. O artigo quinto do IV Convênio de Genebra prevê que: "...as referidas pessoas devem ser tratadas com humanidade e não poderão ser privadas do seu direito ao processo imparcial e regular previsto nesta Convenção." IV Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949. Editado pelo Comitê Intenacional da Cruz Vemelha. Genebra.1992, p. 132.

116. Itens 23 e 24 do relatório do Procurador do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. Caso nr. IT-99-37-I. Disponível em: //www.un.org/icty/indictment/english/mil-ai010629e.htm. Acesso em: 6 jan. 2008.

Dentro das forças pesquisadas no Tribunal Penal Internacional, no relatório do Departamento de Defesa Americano, no relatório da Câmara dos Comuns Britânico, nos relatórios do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, do Crisis International Group e do Humanitarian Law Center, percebe-se a falta de uma estrutura imparcial e neutra de apoio aos prisioneiros de guerra na Sérvia. O governo sérvio, desde o ápice do conflito, a partir de janeiro de 1999, procurou intensificar a remoção da população kosovar local e procedeu à detenção, sem a clara caracterização do status de prisioneiros.

A questão dos prisioneiros albaneses kosovares apresenta dados preocupantes para uma análise do tratamento humanitário despendido. Aqueles prisioneiros incluíam homens e crianças que eram transportados para a Sérvia em longas jornadas de até vinte horas, sem descanso ou apoio de alimentação. Na Sérvia a imprensa internacional constatou que os mesmos permaneciam nas mesmas prisões de assassinos e acusados de roubo. Os relatos dos prisioneiros afirmam que muitos eram colocados em celas, com dimensões em torno de 20 m2, onde permaneciam 94 pessoas. Outros relatos citam números como 92 pessoas e 70 pessoas. Os mesmos eram expostos a maus-tratos durante o sono e recebiam uma cota insignificante de alimentação durante o dia (duas fatias de pão)[117]. Segundo o relatório do ICG, as cartas dos prisioneiros eram sempre abertas antes de serem entregues aos familiares. As cartas não só eram censuradas, mas algumas vezes não eram entregues.

Para o Humanitarian Law Center, uma das maiores dificuldades para a situação dos prisioneiros albaneses dizia respeito à falta de isenção dos tribunais sérvios para efetuarem os julgamentos dos prisioneiros de guerra. O mesmo relato apresenta o fato de os juízes sérvios designarem advogados de defesa que trabalhavam de fato para a promotoria. A dificuldade de acesso de advogados albaneses às prisões sérvias ocorria por medo de serem estes sequestrados e molestados.

O Comitê de Advogados Iugoslavos para os Direitos Humanos aponta que doze albaneses kosovares de Suva Reka e de Prokupe foram condenados por terrorismo e sentenciados a quatorze anos de prisão, mediante evidências fabricadas. Tal afirmação, constante do relatório do ICG, foi repassada pelo ACNUR.

Cabe ressaltar o esforço da comunidade internacional, no sentido de prover apoio aos prisioneiros do Kosovo, da mesma forma que procedeu em relação aos refugiados. Os EUA disponibilizaram US$350.000 em apoio às atividades do ACNUR, no socorro específico aos prisioneiros albaneses. Tais recursos foram repassados unicamente para instituições humanitárias, dada a constatação de que as mesmas poderiam conseguir o acesso àquelas vítimas, por sua postura imparcial. O esforço dispendido possibilitou o retorno de mais quatrocentos prisioneiros até o final de 1999[118].

A União Europeia utilizou informações dos seus serviços de inteligência para identificar o destino dos prisioneiros e civis detidos na Sérvia. Tais dados foram repassados ao ACNUR para facilitar a sua atuação no processo de libertação dos mesmos. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha buscou identificar o destino dos prisioneiros retidos na Sérvia. Procedeu ainda à verificação e notificação às famílias sobre o estado dos prisioneiros,

117. INTERNATIONAL CRISIS GROUP, 2000, p. 27.

118. Press Release Reuters, 10. dez. 1999. Disponível em: www//search.us.reuters.com/rsearch/rcomSearch.do?blob=kosovo&WTmodLoc=ussrch-top-quote. Acesso em: 21 jan. 2008.

negociando acesso a estes, procurando regularizar o processo de visitas e facilitando o atendimento médico, além da proteção aos prisioneiros libertados. Tais tarefas, previstas no artigo 125 do III Convênio de Genebra[119], constituem-se em faculdades presentes na atuação do CICV desde a sua criação. Constatou-se que, apesar de todos os esforços, tais procedimentos se mostraram aquém das necessidades das vítimas envolvidas nas prisões sérvias.

O relatório do ICG mostra que ocorreram críticas da parte de observadores internacionais sobre a limitação da capacidade de atuação de organizações como o CICV e o ACNUR, dentro do território sérvio. Tais limitações se relacionavam ao pequeno número de informações sobre a real situação dos prisioneiros, bem como às dificuldades apresentadas para a segurança daquelas organizações no acesso às vítimas. Tal postura teria inibido a atuação de instituições militares, no apoio de retorno dos prisioneiros, mesmo após o acordo de junho de 1999, dada a falta de segurança em relação ao trabalho desenvolvido pelo CICV e pelo ACNUR[120].

Da leitura dos textos de Hobsbawn, Byers, Creveld, Mueller e Morris nota-se a dificuldade na atualidade de compreensão dos conflitos sem o entendimento da dispersão dos meios, com a quebra do monopólio da violência pelo Estado, concebido em Westfália. Alia-se a este fato a dificuldade na delimitação das partes envolvidas, o que cria para as vítimas a possibilidade de serem confundidas com os combatentes.

No caso do conflito do Kosovo, a ação política estava permeada por elementos racionais, típicos de uma avaliação realista, posto que a soberania dos partícipes criou discussões que antecederam a chamada "Intervenção Humanitária", desenvolvida pelas forças da OTAN. Além da discussão sobre a conduta soberana dos Estados envolvidos, nota-se também um componente que extrapola o aspecto racional, a questão do medo, representado pelas ações das forças sérvias, que buscavam incutir um elemento marcante e definir uma retirada definitiva das populações albanesas kosovares da região.

Se, de um lado, havia objetivos claros da parte dos políticos sérvios que preconizavam a recuperação de um equilíbrio perdido com a desagregação da Iugoslávia, do outro, a atuação das forças da OTAN e do restante da comunidade internacional se mostrou confusa e nem sempre efetiva na proteção e assistência às vítimas. O que se observa é o choque entre as duas tradições. De um lado, a realista na busca de uma conduta racional, dentro de um sistema que valoriza as relações de força; do outro, a utilização de condutas adequadas à busca do bem-estar das partes envolvidas. As críticas aos bombardeios das forças da OTAN se somam à dificuldade de implementação de uma ajuda que possibilitasse aos vitimados pelo conflito do Kosovo um tratamento adequado aos costumes e legislações incorporados nos últimos 150 anos da tradição liberal. A busca de se levar aos prisioneiros, à população civil, aos feridos e enfermos um tratamento digno e adequado, com o grau de amadurecimento da civilização urbana para as conquistas nas questões do Direito Humanitário, encontrava a forte resistência de um pensamento que valorizava os resultados perante os interesses de um ator unitário: o Estado. O conflito

119. III Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949. Editado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Genebra, 1992, p. 108.
120. INTERNATIONAL CRISIS GROUP, 2000, p. 24.

do Kosovo representa mais um choque de valores, em que novos atores[121] - instituições internacionais, organizações não governamentais, grupos de combatentes e instituições privadas - veem-se envolvidos em um imbróglio que tem o medo como elemento imanente.

ANÁLISE DOS DADOS

Observados os aspectos envolvidos no tratamento dos prisioneiros albaneses, pode-se agora efetuar uma avaliação da hipótese levantada no início deste trabalho. O estudo de caso sobre o Kosovo permitiu a visualização da problemática envolvida, bem como a testagem da hipótese proposta. Pelos dados apresentados, nota-se que, apesar dos valores despendidos, U$350.000,00 por parte do governo americano, e das pressões políticas da União Europeia no sentido de que houvesse uma clara delimitação da situação daqueles prisioneiros, havia uma dificuldade própria do conflito em fazer a distinção entre as vítimas. Os relatórios do Internacional Crisis Group, do Humanitarian Law Center, do ACNUR e do CICV são evidentes em constatar a dificuldade de acesso aos prisioneiros, bem como a existência de violações ao Direito Humanitário, pela parcialidade das autoridades sérvias no tratamento adequado àquelas vítimas. Houve, da parte do governo iugoslavo, um direcionamento do esforço militar e policial para reprimir as vítimas do conflito, conforme constatações do Kosovo Report[122].

A hipótese apresentada, que trata da falta de efetividade das Forças Armadas no tratamento de prisioneiros de guerra, consumou-se, visto que não foi possível uma atuação das forças da OTAN na proteção àquelas vítimas, no caso do Kosovo. Os relatos sobre a situação de degradação a que os mesmos ficaram expostos permitem identificar, no caso dos prisioneiros de guerra, a sua ineficácia. Deve-se, mais uma vez, considerar a finalidade das forças armadas e o conflito de origem presente nas atribuições desenvolvidas, por ocasião da implementação das forças de paz da ONU. Contudo a atuação continuada das instituições humanitárias foi efetiva e conseguiu prover condições mínimas no atendimento aos prisioneiros. No caso estudado, a efetividade estava diretamente associada aos interesses da OTAN e da Iugoslávia em fazerem valer as regras do Direito Humanitário. Sem sombra de dúvidas o conceito de valor substantivo, presente na obra de Morris, auxilia o entendimento da adequação das imposições presentes na regra do Direito de Guerra a uma política racional[123].

A falta de uma conduta imparcial e neutra das forças da OTAN inviabilizou qualquer tipo de atuação no sentido de proteger os prisioneiros albaneses kosovares. Esta falta de imparcialidade e neutralidade são características inerentes a qualquer força armada. Ressalte-se que as análises efetuadas, no capítulo dois desta pesquisa sobre o monopólio do uso da força pelo Estado completam o raciocínio de que existe nos militares a tendência de buscarem empregar a força na sua plenitude. A formação e o treinamento desses militares deixam sempre com clareza a definição dos objetivos a serem alcançados, o levantamento dos meios e métodos, dentro dos conhecimentos incorporados e condutas selecionadas, bem como um planejamento abrangente das condições em que se processarão a condução

121. BYERS, 2006.

122. Kosovo Report. Relatório do Procurador do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. Caso nr. IT-99-37-I. Disponível em: //www.un.org/icty/indictment/english/mil-ai010629e.htm. Acesso em: 1 mar. 2008.

123. Valor substantivo – Estados são inclinados a obedecer a uma regra geral se o procedimento previsto tiver valor dentro de uma política racional. MORRIS, 2002, p. 49.

das operações e a desmobilização, após a conquista dos objetivos políticos preconizados. Busca-se a quebra da vontade do oponente em lutar pela destruição das forças contrárias ou a sua neutralização.

Tanto para as forças da OTAN quanto para qualquer outra força militar, conciliar uma atividade humanitária com o papel tradicional de artífice do uso da força cria um aspecto novo para o desenvolvimento das ações nas áreas de conflito. Mesmo assim, no caso do conflito do Kosovo, a atuação dos militares se manteve adstrita na organização do aparato para apoio aos refugiados (Operações Sustain Hope e Allied Harbour). Não havia condições de atuação dos militares no apoio aos prisioneiros, dada a falta de acesso daquelas forças ao território do oponente. Sendo assim, a atuação das forças militares se restringiu ao apoio das instituições humanitárias envolvidas, destacando-se os esforços desenvolvidos pelo CICV e pelo ACNUR, conforme relatório do International Crisis Group[124].

Um dos aspectos mais importantes que se apresenta, em virtude do grande número de vítimas militares e civis envolvidas, diz respeito à dispersão da violência como fator marcante dos conflitos no século XXI. Enquanto se nota o empenho por parte dos atores unitários, na figura dos Estados, em fazer valer as regras do Direito Internacional Humanitário, para os militares capturados, tanto do lado americano quanto da Iugoslávia, não se observa o mesmo empenho em relação à população kosovar, que se viu à margem do conflito, estando à mercê das contingências e esforços de instituições de uma parte envolvida no conflito. Tais afirmações se justificam pela preocupação dos governos americanos, da Iugoslávia e da OTAN em proverem informações, estrutura de apoio e acesso para o conhecimento da situação dos prisioneiros de guerra em seu poder. Reitera-se tal situação no caso dos três prisioneiros americanos, capturados pelos sérvios na fronteira com a Macedônia, e dos dois prisioneiros sérvios, capturados pelas forças da OTAN.

Ao se tratar da situação dos 2.300 prisioneiros kosovares, a caracterização não é clara, pela existência de limitações acerca do cumprimento da distinção do status dos prisioneiros, em relação à população civil, bem como da limitação aos meios e métodos empregados pela Iugoslávia para atingir os objetivos de subjugar o Kosovo. Essa característica é marcante nos conflitos atuais. Enquanto se discute a efetividade do cumprimento de regras tradicionais do Direito Humanitário nos Estados, espalha-se a violência indiscriminada nas regiões menos desenvolvidas, sem que haja efetividade de atendimento às vítimas. Antes de se tratar de uma discussão sobre o atendimento a preceitos jurídicos, o que se busca é a proteção à dignidade humana.

Essas considerações permitem a compreensão da necessidade de discussão do papel dos militares como auxiliares da organização e aplicação das regras do Direito Humanitário. O treinamento de forças militares, com a finalidade de proteger e assistir vítimas, exige um continuado adestramento. Os dados apresentados permitem uma recapitulação do conhecimento aplicável à situação estudada, além de demonstrarem a importância do tema na compreensão da realidade dos conflitos da atualidade.

---

124. INTERNATIONAL CRISIS GROUP, 2000.

CONCLUSÃO

Analisada a constituição do conflito do Kosovo, nota-se que existem muitos elementos a serem considerados em um conflito atual, devido à multiplicidade de papéis dos diversos atores internacionais no equacionamento de interesses. Constatou-se que, apesar de ocorrer por parte de todos os atores estatais e internacionais um empenho no sentido de cumprirem as normas do direito internacional humanitário para os combatentes regulares, havia uma grande dificuldade em diferenciar as vítimas e o tratamento adequado com os combatentes que se confundiam com a população civil, pela desordem do universo observado e também pelo interesse do ator estatal.

Os números foram expressivos no caso do Kosovo. Enquanto os números oficiais sérvios, das forças da OTAN e de instituições humanitárias estimavam em dois sérvios, três americanos e cerca de dois mil e trezentos prisioneiros de guerra, observa-se uma gigantesca maioria de 1.450.000 cidadãos refugiados e capturados, além de relatos sobre cidadãos que foram exterminados, sem fazerem parte de qualquer tipo de estatística (anexo B). A dificuldade de implementação do Direito Humanitário é maior para os militares, pelo conflito originário entre a atividade militar e as características da neutralidade e imparcialidade, presentes nos ideais humanitários. Esta dificuldade se materializou para os militares desde a impossibilidade de atendimento às vítimas no campo do oponente até a clara determinação de forças militares e paramilitares em atender interesses de disseminação do terror, como no caso das forças sérvias no conflito pesquisado.

Muito mais que um embate de interesses de atores mutáveis (combatentes legais ou ilegais, instituições internacionais e não governamentais, por exemplo), a dificuldade de implementação do Direito Humanitário permite a observação de concepções que são originariamente distintas, presentes nas tradições realista e liberal, que foram discutidas em conformidade com Hedley Bull, o referencial teórico deste trabalho. Bull[1] desenvolveu uma obra que associa os interesses dos Estados à necessidade de interações, que este autor trata de forma sistêmica. Tal perspectiva valoriza a figura da sociedade internacional e a necessidade de múltiplas interações de força. Na pesquisa, constatou-se que essas interações criam um espaço de discussão de atores unitários (Estados), mas também a necessidade de entendimento dos atores transnacionais, considerando, no escopo deste trabalho, as complicações e demandas presentes dentro da necessidade de criação de um espaço humanitário, na proteção às vítimas de conflitos armados contemporâneos. Os imperativos de lei e moralidade, presentes na obra de Hedley Bull, foram observados na documentação e bibliografia pesquisadas, o que ressalta a relevância do trabalho desse autor. Associam-se a esses fatos a dispersão da violência e a dificuldade de distinção sobre o papel das vítimas envolvidas nos conflitos.

Conforme apresentado, no primeiro capítulo, abordou-se a evolução do conceito de guerras justas como precursor do Jus ad Bellum e do Jus in Bello, além de uma abordagem teórica sobre limitações à guerra, presentes no pensamento de Santo Agostinho, São Tomás de Aquino, Francisco de Vitória, Francisco Suarez, Maquiavel, Grocius, Hobbes, Pufendorf, Vattel, Wolf, Montesquieu, Rousseau, Locke e Kant. Foram, então, observadas a influência da conduta da guerra para o Direito Internacional Público e a evolução do Direito Internacional Humanitário.

1. BULL, 2002.

No segundo capítulo, mostrou-se a evolução das conceituações presentes no Direito Consuetudinário e no Direito Positivo para as guerras, dialogando-se os trabalhos de Richard Tuck, Michael Howard, Josiah Ober, Geoffrey Parker, Gunther Rothemberg, Howard Levie e Adam Roberts, que abordam a evolução daquelas limitações. Foram apresentadas as implicações jurídicas atuais do Jus ad Bellum e do Jus in Bello. Este capítulo permitiu o entendimento do papel que as teorias realista e liberal tiveram para as distintas percepções sobre o fenômeno da guerra.

No terceiro capítulo, discorreu-se sobre as diversas dimensões envolvidas na aplicação das regras do Direito Humanitário, especificamente no conflito do Kosovo. Foi considerada a postura das forças militares e das instituições humanitárias envolvidas.

Conclui-se que existem implicações do emprego do poder militar no apoio às questões humanitárias, no tocante à necessidade de manutenção de uma postura neutra e imparcial, o que cria um atrito com a destinação de combate presente no poder militar.

No tratamento metodológico realizado, buscou-se um método hipotético-dedutivo, com a formulação de um problema de pesquisa, apresentação da hipótese e discussão da solução proposta mediante a observação apresentada nas técnicas de pesquisa. Para tal foram utilizadas técnicas de pesquisa documental e bibliográfica.

Na discussão propiciada pela hipótese de pesquisa, buscou-se observar as reais implicações do uso do poder militar pelas partes envolvidas. A hipótese apresentada tratou da dificuldade de implementação das questões humanitárias pelo poder militar. Foi avaliado se o tratamento das questões humanitárias pelas forças militares não foi efetivo na proteção e assistência às vítimas, além de serem observados os fatos que constatam a sua não efetividade. Na avaliação da hipótese, concluiu-se que não foi efetiva a proteção e assistência às vítimas, consideradas as dificuldades de manutenção da imparcialidade e neutralidade das forças envolvidas para os prisioneiros de guerra e refugiados, principalmente da parte da Sérvia. Na análise dos dados, permitiu-se a compreensão da necessidade de discussão do papel dos militares como auxiliares da organização e aplicação das regras do Direito Humanitário. A valorização do papel dos militares pelos Estados é fundamental na percepção dos problemas existentes, devendo-se considerar a presença dos militares como ordenadores na conduta do Estado soberano.

A presente pesquisa tem sua importância relacionada à apresentação de uma abordagem que valoriza o Jus in Bello, uma possibilidade fundamental para o entendimento de uma parte expressiva dos conflitos da atualidade. Da mesma forma, ela propicia uma análise de um conflito que se relaciona com os desafios para as políticas brasileiras na área de Defesa.

Conseguiu-se muito mais que a compreensão sobre as ações presentes no tratamento de um tipo de vítima. Foi possível perceber o que não muda por trás dos atores presentes no cenário internacional. O conhecimento científico é, segundo Aristóteles, muito mais efetivo que a compreensão, pois, enquanto a compreensão trata dos primeiros princípios, o conhecimento aborda o que é universal e necessário.

"Feliz de quem pode conhecer o mistério do mundo"[2]

Virgílio

2. VIRGÍLIO, Publio Maron. *Bucólicas Geórgicas*. Madrid: Alianza Editorial, 2004, p. 27.

REFERÊNCIAS

ALVES, Vágner Camilo. Comparando as Intervenções no Kosovo e no Timor Leste: seriam exemplos legais de intervenção? **Revista Cena Internacional**, ano 3, n. 2, dez. 2001.

ANDERSON, Kenneth. Who Owns the Rules of War? The War in Iraq demands a rethinking of the International Rules of Conduct. **New York Times Magazine**, New York, 13 abr. 2003.

ANDERSON, Perry. **Passages from antiquity to feudalism**. London: Publication Year, 1974.

ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Tradução Ségio Bath. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1979.

ARON, Raymond. **Pensar a Guerra, Clausewitz**: A Era Planetária. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1986.

BELTRÃO, Claudia. **História e Teoria Política em Políbio**. Rio de Janeiro: Editora Helade, 2004.

BELTRÃO, Claudia. Da utilidade de uma História "Histórica" da ciência. **Morpheus**: Revista Eletrônica em Ciências Humanas, ano 2, n. 2, 2003.

BERTAUD, Jean Paul. **The Army of the French Revolution**: From Citizen Soldier to Instrument of Power. Princeton: Princeton University Press, 1988.

BOBBIO, N; MATTEUCCI, N.; PASQUINA, G. **Dicionário de Política.** 2. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1986.

BRIZI, G. **O guerreiro, o soldado e o legionário**. São Paulo: Madras, 2003.

BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica**. São Paulo, DF: Editora Universidade de Brasília, 2002.

BURGUER, James A. International Humanitarian Law and the Kosovo crisis: lessons learned or to be learned. **International Review of the Red Cross**, Genebra, v. 82, n. 837, 2000.

BYERS, Michael. **War Law**: Understanding International Law and Armed Conflict. New York: Grove Press, 2005.

CARR, Edward Hallet. **Vinte Anos de Crise**: 1919-1939. Uma Introdução ao Estudo das Relações Internacionais. 2. ed. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2001.

CERQUEIRA FILHO, Gisálio. **Autoritarismo Afetivo**: a Prússia como sentimento. São Paulo: Editora Escuta, 2005.

CICV [Comitê Internacional da Cruz Vermelha]. **Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949**. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996.

CLAUSEWITZ, Carl Von. **On War**. Princeton: Princeton University Press, 1989.

CREVELD, Martin Van. **The Transformation of War**. New York: The Free Press, 1991.

DRAPER, G. I. A. D. The Ethical and Juridical Status of Constraints in War. **Military Law Review**, Washington D. C., n. 55, 1972.

ERDMANN, Carl. **The Origin of the idea of Cruzade**. Princeton: Princeton University Press, 1977.

FRANÇA, Paulo Roberto Caminha de Castilhos. **A Guerra do Kosovo, a OTAN e o conceito de Intervenção Humanitária.** Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004.

FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**. Oxford: Oxford Univesity Press, 1980.

FOSTER. Jacques. Humanitarian Intervention and International Humanitarian Law. **Keynote address to the Ninth Annual Seminar on International Humanitarian Law.** Geneva, p. 8-9, mar. 2000.

FRIED, Morton. **The Evolution of Political Society**: An essay in Political Anthropology. McGraw-Hill Humanities. New York: McGraw-Hill College, 1967.

FULLER, John Frederick Charles. **A Conduta da Guerra***:* de 1789 aos nossos dias. Rio de Janeiro: BIBLIEX, 1966.

GARLAN, Y. El Militar. In: VERNANT, J. P. *El hombre griego*. J. P. Vernant. Madrid: Alianza, 1993

GAY, Peter. **The Enlightenment**: The Rise of Modern Pagnismo. New York: W.W. Norton&Company, 1993.

GINSBURG. Carlo. **Relações de Força**: história, retórica, prova. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg, 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no Direito Internacional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GONÇALVES, Williams. **Relações Internacionais**. 2. ed. São Paulo: Editora Jorge Zahar, 2004. [Coleção Ciências Sociais Passo a Passo].

HARTINGAN, Richard Shely. **Lieber`s Code and the Law of War**. Chicago: Chicago Precedent, 1983.

HENNINGER, Laurent. Hoplita Cidadão Livre. **Revista História Viva**, jan. 2004. Disponível em: http://www.templodeapolo.net/Civilizações/grecia/artigos/2008-fevereiro/17-02_hoplitas.html. Acesso em: 12 nov. 2007

HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

HOBSBAWN, Eric J. **A Era dos Impérios 1875-1914**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1988.

HOBSBAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HOWARD, Michael Eliot. **Clausewitz**. New York: Oxford University Press, 1983.

HOWARD Michael Eliot. **The Laws of War**: Constraints on Warfare in the Western World. New Haven: Yale University Press, 1994.

HOWARD, Michael Eliot; PARET, Peter. **On War**: Carl Von Clausewitz. Princeton: Princeton University Press, 1989.

HUME. David. **On Balance of Power.** [S. l.], 1752. Disponível em: https://davidhume.org/texts/empl2/bp. Acesso em: 29 jan. 2021.

INTERNATIONAL CRISIS GROUP. Albanians in Serbian Prisons. **Balkans Report**, nº 85, 26 jan. 2000.

JOMINI, Antonie. **Sumário da Arte da Guerra**. Tradução do Major Napoleão Nobre. Rio de Janeiro: BIBLIEX, 1947.

JUDAH, Tim. **Kosovo**: War and Revenge. New Haven: Yale University Press, 2000.

KEEGAN, John. **Uma História da Guerra**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 1994.

KEEN, Maurice H. **Chivalry**. New Haven: Yale University Press, 1984.

KENNEDY, P. **The Rise and Fall of the Great Powers**: Economic Change and Military Conflict from 1500 to 2000. London: Hyman, 1988, p. 127.

KISSINGER, Henry. **Diplomacy**. New York: Simon & Schuster, 1995.

KOSOVO Operation Allied Force. **After Action**. Report. 31, jan. 2000. [Report to Congress].

LEYSER, Karl. **Early Medieval Canon Law and the Beginnings of Kinghthood**. Princeton University Press. 1987.

LEVIE, Howard S. International Laa Studies. Naval War College, Neaport, v. 59, 1977.

MACHIAVELLI, Nicolo de Bernardo di. **O Príncipe**. Tradução de Antonio Caruccio-Caparole. Porto Alegre: L&PM, 2006.

MANDELBAUM, Michael. A Perfect Failure. **Foreign Affairs**, n.78, 1999.

MAY, Larry; ROVIE, Eric; VINER, Steve. **The Morality of War**: Classical and Contemporary Readings. New Jersey: Pearson Education, 2006.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1992.

MERCIER, Michelle. **Crimes Without Punishment**: Humanitarian Action in Former Yugoslavia. London: Plto Press, 1994.

MERLE, Marcel. **Le Procès de Nuremberg et le châtiment des criminels de guerre**. Paris: Pdone, 1949.

MERTUS, Julie A. **Kosovo**: How Myths and Truths Started a War. University of California Press: Berkeley, 1999.

MOREIRA, Adriano. **Legado Político do Ocidente**: O Homem e o Estado. Rio de Janeiro: DIFEL, 1978.

MORRYS, Justin. Law, Polics and the Use of Force. *In:* BAYLIS, John *et al.* (edit.). **Strategy in the Contemporary World**: An Introduction to Strategic Studies. Oxford: Oxford University Press, 2002.

MUELLER, John. **The Remnants of War**. New York: Cornell University Press, 2004.

NARDIN, Terry. **Law, Morality and teh Relation of States**. Princeton: Princeton University Press, 1983.

NOGUEIRA, João Pontes. A guerra do Kosovo e a desintegração da Iugoslávia: Notas sobre a (re) construção do Estado no fim do milênio. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 15, n 44, out. 2020.

PARKER, Geofrey. **The Army of Flanders and the Spanish Road**: The Logistics of Spanish Victory and Defeat in the Law Countries War. Cambridge: Cambridge University Press, 1972.

PROVOST, Rene. **International Human Rights and Humanitarian Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

PUFERNDORF, Samuel. **Deveres do Homem e do Cidadão de acordo com as Leis do Direito Natural**. Rio de Janeiro: Editora Topbooks, 2007.

ROBERTS, Adam. **Humanitarian Action in War**: Aid, Protection and Imparciality in a Policy Vacuum. Adelphi Paper nº 305 of International Institute for Strategic Studies. London: Oxford University Press, 1996.

ROGGO, Beatrice. After the Kosovo conflict, a genuine humanitarian space: A utopian concept or na essential requirement? **RICR**, v. 82, n. 837, mar. 2000. Disponível em: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S1560775500075386a.pdf. Acesso em: 17 nov. 2007.

ROUSSEAU, Jean Jeacques. **Do Contrato Social**: ensaio sobre a origem das línguas; Discurso sobre a Desigualdade entre os homens. 5. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

SCHOPFIN, George. The Rise and Fall of Yugoslavia. *In:* MCGARRY, John; ROUTLEDGE, Brendan O'Leary (edit.). **The Politics of Ethnic Conflict Regulation:** Cases Studies of Protracte Ethic Conflicts. London: Routledge, 1993.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 7. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

SWINARSKI, Christophe. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário**. Brasília, DF: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996.

THOMAS, Carol G. **Alexander the Great in his World**. Oxford: Blackwell Publishers, 2006.

TILLY, Charles. War Making and State Making as Organized Crime. *In:* EVANS, Peter B; RUESCHEMEYER, Dietrich; SKOCPOL, Theda (edit.) **Bringing the State Back In**. Cambridge: Cambridge University, 2010.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **O Antigo Regime e a Revolução**. Tradução de Yvonne Jean. 3. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Hucite, 1989.

TUCK, Richard. **The Rights of War and Peace**: Political Thought and the International Order form Grotius to Kant. Oxford: Oxford University Press, 2001.

VANCE, Jonathan F. **Enclyclopedia of prisoners of war and internment**. 2. ed. New York: Grey House Publishing, 2006.

VATTEL, Emer de. **O Direito das Gentes.** Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2004.

VERDROSS, Alfred. **Recollections of Alfred Verdross Seidl-Hohenveldern. European Journal of International Law Online**. p. 98-102, 1995. Disponível em: http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/6/98.pdf. Acesso em: 15 ago. 2007.

VIRGÍLIO, Publio Maron. **Bucólicas Geórgicas**. Madrid: Alianza Editorial, 2004.

WALDRON, Jeremy. **God, Locke, and Equality**: Christian Foundations in Locke's Political Thought. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

WARBURTON, Nigel Warburton. **A little history of philosophy**. New Haven: Yale University Press, 2011.

WEBER, Max. **Ciência e Política**: Duas Vocações. Tradução Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

WIGHT, Martin. **A política do poder**. Tradução de Carlos Sérgio Duarte. Brasília, DF. Editora Universidade de Brasília, 1985.

YUSGOSLAVIA. Kosovo: Rape as a weapon of Ethnic Cleansing. **Human Rights Watch,** 1999. Disponível em: http://www.hrw.org/reports/2000/fry. Acesso em: 26 fev. 2021.

ANEXOS

ANEXO A

CRONOLOGIA

19 de fevereiro – Chegada das comitivas estrangeiras em Rambouillet. O Presidente Milosevic se recusou a receber o enviado do governo americano Chris Hills, em Belgrado.

22 de fevereiro - Forças iugoslavas e sérvias começam dois dias de ofensivas, vitimando 4.000 albaneses kosovares.

23 de fevereiro – Fim do encontro em Rambouillet, com um consenso sobre a autonomia do Kosovo, faltando a discussão sobre a implementação da referida autonomia.

5 de março - O Alto Comissariado das Nações Unidas estima que existam cerca de 210.000 pessoas que se configuravam como deslocados e refugiados.

15 de março - A delegação Sérvia se recusa a aceitar na plenitude todas as cláusulas discutidas em Rambouillet sobre a autonomia do Kosovo, apesar da aceitação dos albaneses kosovares, feita em 23 de fevereiro.

18 de março - 40.000 homens do exército iugoslavo, além de tropas da polícia sérvia (1/3 das forças armadas iugoslavas) e 300 blindados se concentram em torno da região do Kosovo. Os Albaneses Kosovares assinam os acordos de Rambouillet.

19 de março - O ACNUR reporta que 250.000 pessoas eram consideradas deslocadas e refugiadas, além de 180.000 que necessitavam de assistência. Organizadores do encontro de Rambouillet anunciam a dificuldade da delegação sérvia em aceitar os termos do acordo proposto.

21 de março - Forças de segurança da Iugoslávia e Sérvia continuam sua ofensiva na região de Drenica, resultando na saída de 25.000 pessoas em três dias de conflitos.

22 de março - Richard Holbrooke (Embaixador Americano nas Nações Unidas) desloca-se até Belgrado para assegurar o cumprimento do acordo de Rambouillet e evitar o bombardeio contra as forças da Iugoslávia e Sérvia. O Secretário-Geral da OTAN consulta seus aliados sobre o início das operações aéreas na Iugoslávia. Os ministros da Defesa da França, Itália e Reino Unido realizam uma reunião e reafirmam que seriam tomadas todas as medidas com o objetivo de se evitar uma catástrofe humanitária.

23 de março - Após a consulta aos membros da OTAN, o Secretário-Geral da OTAN ordena o início das operações militares.

28 de março - O Secretário-Geral da OTAN concorda em iniciar as operações aéreas de longo alcance contra alvos na Iugoslávia.

29 de março - A OTAN alerta o Presidente Milosevic que ele e seus comandantes militares poderiam ser responsabilizados por crimes de guerra.

03 de abril – Primeiro ataque aéreo contra o centro de Belgrado.

06 de abril – 440.000 refugiados deixaram o Kosovo desde 29 de março.

07 de abril – O Secretário-Geral das Nações Unidas afirma em entrevista coletiva que poderia estar ocorrendo um genocídio no Kosovo.

09 de Abril – O Secretário-Geral das Nações Unidas pede às autoridades iugoslavas que cessem imediatamente a campanha de intimidação e expulsão das populações civis.

12 de abril – O conselho de Ministros do Atlântico em Bruxelas reafirma os objetivos da OTAN com a campanha militar.

13 de abril – O conselho do Atlântico Norte aprova o plano operacional para a AFOR (Força Militar do Kosovo) que daria suporte à operação Allied Habour.

21 de abril – O Secretário-Geral da OTAN anuncia a revisão do plano de operações terrestres.

07 de maio – A Embaixada Chinesa em Belgrado foi bombardeada acidentalmente pela OTAN.

27 de maio – O Tribunal Penal Internacional anunciou o indiciamento do Presidente Milosevic e quatro outras autoridades por crimes contra a humanidade e violações das leis e costumes da guerra.

02 de junho – O enviado russo Chernomyrdin tem encontros com Milosevic em Belgrado.

03 de junho – O Presidente Milosevic concorda com o reinício das conversações com a participação do representante russo.

09 de junho – Assinado um acordo técnico-militar entre a KFOR e os representantes das forças sérvias, que promoveria a retirada das forças iugoslavas e sérvias do Kosovo.

10 de Junho - Forças iugoslavas e sérvias iniciam a retirada do Kosovo. O Secretário- Geral do Kosovo anuncia a suspensão do bombardeio aéreo. O Conselho de Segurança da ONU anuncia a resolução 1244.

11 de junho – Tropas Russas chegam a Pristina, capital do Kosovo e ocupam o aeroporto.

12 de junho – As tropas da KFOR entram no Kosovo.

20 de junho – Todas as forças iugoslavas e sérvias retiram-se do Kosovo. A OTAN formalmente termina as operações aéreas.

21 de junho – O acordo técnico-militar é assinado pela KLA, determinando a desmilitarização em 90 dias.

ANEXO B

Segundo informações do Departamento de Estado Americano, desde março de 1999, após o início dos bombardeios das forças da OTAN, os seguintes locais foram objeto de violações do Direito Humanitário[1]:

- Acareva - forças sérvias queimaram o vilarejo;
- Bela Crvka – assassinato de 535 pessoas por forças sérvias;
- Bellenice - execução de 60 jovens albaneses kosovares por forças sérvias;
- Bruznic – assassinato de 100 albaneses kosovares por forças sérvias;
- Bujanovac - forças sérvias removeram jovens, obrigando-os a vestirem uniformes militares e servirem como escudos humanos para a proteção aos comboios militares;
- Cirez - forças sérvias utilizaram 20.000 albaneses kosovares como escudos humanos contra os bombardeios da OTAN. Foram mortos 150 albaneses entre homens e mulheres, próximo de Cirez. Os sérvios forçaram a população local a queimar os corpos. Refugiados reportaram que foram presos 200 albaneses

1. Kosovo Report. Disponível em: http://www.state.gov/www/regios/eur/rpt_990604_ksvo_ethnic.html. Acesso em: 27 dez. 2007.

kosovares pelas forças de segurança sérvias;

- Dakovica - forças sérvias executaram 100 albaneses kosovares. Setenta corpos de homens, mulheres e crianças foram encontrados em duas casas. Foram queimadas casas, lojas e mercados. Foram executados, ainda, 200 militares albaneses kosovares;

- Deneral Jankovic – 5000 albaneses kosovares foram presos pelos sérvios em março de 1999 e libertados;

- Dobrosevac – foram executados 150 albaneses kosovares pelas forças sérvias. Os corpos teriam sido enterrados em valas comuns próximo a Dobrosevac;

- Donje Stanovce - forças sérvias saquearam casas e retiraram dinheiro de albaneses kosovares;

- Draganica - forças sérvias executaram homens albaneses kosovares, segundo o relato de refugiados;

- Dragas - forças sérvias ordenaram a desocupação das casas dos albaneses kosovares. Oito homens foram executados e mutilados;

- Gatnja – foram executados pelos sérvios cinco homens albaneses kosovares;

- Glodane – uma grande quantidade de kosovares foi observada, em abril de 1999, sob a guarda de forças sérvias. Após isso, não foram encontradas informações sobre os mesmos;

- Glogovac – as forças sérvias queimaram a área residencial albanesa. Foram executados 150 albaneses kosovares no centro da cidade. Segundo o relato de refugiados, 50 corpos foram removidos para outra localidade, Cikatovo, e queimados, no mês de abril;

- Gnjilane - forças sérvias abusaram fisicamente de albaneses na cidade. Forças paramilitares sérvias ordenaram a saída de cerca de 1000 albaneses da cidade. Todos os homens foram separados do comboio e mortos. Foram queimados seis corpos e encontrados quatro com as mãos amarradas e com balas alojadas na nuca;

- Goden - forças sérvias executaram vinte homens, incluindo professores. A vila foi incendiada;

- Gornje Obrinje - forças sérvias executaram 12 albaneses kosovares;

- Grabovac - forças sérvias massacraram 120 albaneses kosovares;

- Istok – 1000 refugiados albaneses relataram que 16 refugiados foram mortos

pela polícia sérvia, após terem sido expulsos de suas casas. As execuções ocorreram próximo a Raska e Novi Pazar;

- Izbica - forças sérvias torturaram e queimaram 270 albaneses kosovares. Cem corpos foram encontrados com as mãos amarradas e com tiros na nuca;
- Jovic - forças sérvias separaram os homens dos refugiados que fugiam para a fronteira com a Albânia e executaram 34 albaneses;
- Kaaniku – kosovares afirmaram que foram massacrados 45 albaneses kosovares;
- Kacanik – 300 soldados sérvios, usando máscaras, mataram 72 albaneses kosovares;
- Kamena Glava - forças paramilitares sérvias destruíram e queimaram a cidade. A população local ficou em uma área de floresta, nas proximidades, por dez dias e depois foi obrigada a deixar a área;
- Klina – forças sérvias utilizaram 500 albaneses kosovares como escudos humanos durante ataques das forças da KLA;
- Kolic - forças sérvias queimaram 90% das 800 residências albanesas e expulsaram a população de albaneses da localidade;
- Komoglava - forças sérvias destruíram 200 casas e lojas de albaneses kosovares;
- Kosovo Polje - forças sérvias queimaram vivos 6 albaneses kosovares e confiscaram documentos pessoais de civis. Seis albaneses kosovares foram massacrados e mutilados. Cinco jovens mulheres foram raptadas pela polícia sérvia;
- Kotlina – cerca de 50 albaneses kosovares foram mortos. Os demais habitantes foram deslocados para trens e enviados para a fronteira com a Macedônia;
- Kralan – segundo refugiados, cerca de 100 albaneses kosovares foram mortos pelas forças sérvias;
- Likolac - forças sérvias queimaram o vilarejo;
- Lipljan - forças sérvias saquearam e queimaram residências albanesas. A prisão de Lipljan foi utilizada para interrogar e torturar homens albaneses kosovares. Cerca de 900 homens estavam aprisionados em junho de 1999;
- Lismire - forças sérvias deportaram a população, por trem, para a Macedônia;
- Ljubenica –refugiados reportaram a execução por forças sérvias de 100 alba-

neses;

- Malakrusa (Krusa-e-Vogel) - 120 homens foram mortos e seus corpos, queimados pelas forças sérvias;

- Malo Ribare - forças sérvias raptaram jovens mulheres e mataram 19 albaneses kosovares;

- Malisevo - forças sérvias executaram 50 homens;

- Nakarad - forças sérvias mataram 160 albaneses kosovares próximo ao cemitério local;

- Orahova – refugiados afirmaram que forças sérvias massacraram 50 albaneses entre homens, mulheres e crianças. Mais de 700 homens foram utilizados como escudos humanos. Para serem libertados, tiveram de pagar mais de 10.000 marcos alemães[2];

- Orize e Orlate - forças sérvias executaram 400 albaneses kosovares;

- Pec - forças sérvias expulsaram 50.000 albaneses kosovares e atacaram uma coluna de refugiados[3]. Cinquenta albaneses foram mortos e queimados em frente as suas casas;

- Podujevo - forças sérvias queimaram o vilarejo e mataram 200 albaneses kosovares em idade militar;

- Pristina (Capital do Kosovo) - albaneses kosovares foram obrigados a deixar suas casas, ficando alojados no estádio de Pristina e seguiram de trem para fora do Kosovo. As forças sérvias obrigavam os refugiados a se retirarem sob a ameaça de morte. Refugiados relataram a queima de vários homens albaneses, além de ciganos. Segundo o relatório do Departamento de Defesa, a limpeza étnica teria ocorrido até 4 de abril, em Pristina. Aproximadamente 25.000 albaneses foram enviados por trem e 200.000 permaneceram detidos para interrogatório. Segundo o depoimento de refugiados, constante do relatório do Departamento de Estado Americano, os mesmos foram mantidos sem comida, água, apoio médico ou alojamentos. Forças militares sérvias retiveram documentos e itens de valor dos refugiados;

---

2. Segundo o relatório do International Crisis Group, um considerável número de advogados sérvios facilitou a libertação de prisioneiros, mediante o pagamento de exorbitantes quantias de dinheiro. Normalmente os valores ultrapassaram a faixa de 50.000 marcos alemães. INTERNATIONAL CRISIS GROUP, 2000, p. 20.
3. Deslocamentos forçados foram proibidos pelo artigo 17 do II Protocolo de Genebra. A falta de julgamento adequado pelo tribunal competente e os atentados contra a vida são proibidos pelo artigo 3°, comum aos quatro convênios de Genebra. *Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949.* Editado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Genebra. 1992, p. 20 e *Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra* de 12 de agosto de 1949. Editado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Genebra. 1992, p. 106.

- Prizren - forças sérvias executaram 30 civis, confiscaram todos os documentos pessoais, removeram as placas dos carros e ameaçaram os albaneses kosovares para que não retornassem;

- Pusto Selo – foram executadas 14 das 50 pessoas que afirmavam ser refugiadas. Um refugiado que necessitava de cuidados médicos foi executado;

- Rezala - forças sérvias teriam matado 80 civis, segundo refugiados sérvios. Foi encontrada uma vala comum com 70 corpos;

- Rozaje - forças sérvias atiraram em uma coluna de refugiados e mataram 12 albaneses kosovares;

- Sjenica - forças sérvias ocuparam a casa dos albaneses kosovares expulsos da vila;

- Slakovce - forças sérvias expulsaram os albaneses kosovares da cidade e raptaram um número desconhecido de mulheres. A população civil permaneceu em uma floresta próxima por duas semanas, até ser levada para outro vilarejo (Urosevac);

- Stimlje - forças sérvias queimaram a sede do Comitê dos Direitos Humanos e da Liga Democrática do Kosovo. Casas, lojas e veículos de 25.000 albaneses kosovares foram queimados. A população albanesa kosovar foi expulsa e foram mortos 5 albaneses; e

- Trstenik, Tutin, Urosevac - forças sérvias executaram 40 albaneses kosovares.

SOBRE O AUTOR

CARLOS ALBERTO LEITE DA SILVA – Cel Int R1 – Doutorando no Programa de Pós-gradução em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal Fluminense e Especialista em Estudos Estratégicos pelo Air War College/USAF. Membro do Corpo Docente do Programa de Pós-graduação em Ciências Aeroespaciais da UNIFA e instrutor da Escola de Comando e Estado Maior da Aeronáutica. Atualmente exerce o cargo de Pró-Reitor de Extensão e Cooperação da Universidade da Força Aérea

ÍNDICE REMISSIVO

T

V

W

Ano 2021

Este livro aborda a influência que as questões humanitárias têm sobre os conflitos armados modernos. Aborda a evolução do conceito de guerras justas como precursor do Direito Internacional dos Conflitos Armados, além de mostrar a evolução do pensamento filosófico sobre as limitações à guerra. Apresenta as conceituações presentes no Direito Consuetudinário e no Direito Positivo para os conflitos armados, mostrando as implicações jurídicas do Jus in Bello. São vistas as diversas dimensões envolvidas na aplicação das regras do Direito Humanitário, e especificamente no conflito do Kosovo, considerando-se a postura das forças militares e das instituições humanas envolvidas. Busca-se compreender o papel do poder militar para a proteção e assistência de prisioneiros de guerra.

Apoio cultural: Universidade da Força Aérea, AEROCAR e Laboratório Cidade e Poder/UFF

www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br
@atenaeditora
www.facebook.com/atenaeditora.com.br

Ano 2021

Este livro aborda a influência que as questões humanitárias têm sobre os conflitos armados modernos. Aborda a evolução do conceito de guerras justas como precursor do Direito Internacional dos Conflitos Armados, além de mostrar a evolução do pensamento filosófico sobre as limitações à guerra. Apresenta as conceituações presentes no Direito Consuetudinário e no Direito Positivo para os conflitos armados, mostrando as implicações jurídicas do Jus in Bello. São vistas as diversas dimensões envolvidas na aplicação das regras do Direito Humanitário, e especificamente no conflito do Kosovo, considerando-se a postura das forças militares e das instituições humanas envolvidas. Busca-se compreender o papel do poder militar para a proteção e assistência de prisioneiros de guerra.

Apoio cultural: Universidade da Força Aérea, AEROCAR e Laboratório Cidade e Poder/UFF